

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра "Гражданское право и процесс"

(наименование кафедры/департамента/центра полностью)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Гражданское право и международное частное право

(направленность (профиль))

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)**

на тему Непоименованные договоры: вопросы теории и практики

Студент

М.К. Соколова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

к.ю.н, доцент, И.В. Маштаков

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2022

Оглавление

Введение	3
Глава 1 Общая характеристика непоименованных договоров, их место в системе договоров	7
1.1 Классификационные группы системы договоров в гражданском праве России и их развитие	7
1.2 Понятие непоименованного договора, его отличие от смешанных и других договоров.....	12
Глава 2 Особенности непоименованных договоров в гражданском праве России	21
2.1 Принцип свободы договора. Ограничения свободы заключения непоименованных договоров.....	21
2.2 Юридическая квалификация непоименованных договоров	28
Глава 3. Проблемы правового регулирования непоименованных договоров в гражданском праве России	39
3.1 Общие проблемы правового регулирования непоименованных договоров	39
3.2 Вопросы применения к непоименованным договорам аналогии закона	54
Заключение	59
Список используемой литературы и используемых источников	65

Введение

Актуальность и научная значимость исследования. Особый интерес среди существующих договорных конструкций представляет непоименованный договор, соединяющий в себе элементы различных гражданско-правовых договоров.

Термин «непоименованный договор» не предусмотрен на законодательном уровне и встречается лишь в цивилистической доктрине. Гражданское законодательство Российской Федерации содержит лишь указание на существование договора, не предусмотренного законом или иными правовыми актами, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 421 ГК РФ [19]. В данном случае, можно говорить о том, что вопрос о сущности непоименованного договора освещается законодателем в формулировке «непредусмотренный законом или иными правовыми актами». Данный термин нуждается в уточнении, поскольку без этого не представляется возможным осуществление правового регулирования и юридической квалификации заключенного договора как непоименованного. Необходимо констатировать также, что законодатель не определил сущность и правовое регулирование данного института.

Таким образом, отсутствие законодательного определения понятия, особенностей непоименованных договоров, их разграничения со смежными конструкциями, а также проблемы правоприменительной практики в данной сфере обуславливают актуальность и научную значимость исследования в данной выпускной квалификационной работе магистра непоименованных договоров в системе договоров в гражданском праве России.

Объект исследования – общественные отношения, складывающиеся в ходе применения непоименованных договоров в гражданском обороте.

Предмет исследования – нормы права, закрепляющие понятие и сущность непоименованного договора в российском гражданском

законодательстве, научные труды исследователей данных вопросов, материалы правоприменительной практики в указанной сфере.

Цель исследования – определение понятия и особенностей непоименованного договора в гражданском праве России, а также, выявление проблемных аспектов его правового регулирования и разработка предложений по совершенствованию законодательства в данной сфере.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- охарактеризовать классификационные группы системы договоров в гражданском праве России и их развитие;
- определить понятие непоименованного договора, его отличие от смешанных и других договоров;
- проанализировать принцип свободы договора как основу ограничения свободы заключения непоименованных договоров;
- дать юридическую квалификацию непоименованных договоров;
- определить общие проблемы правового регулирования непоименованных договоров;
- проанализировать вопросы применения к непоименованным договорам аналогии права.

Степень разработанности темы исследования. Непоименованные договоры рассматривались в работах таких цивилистов, как М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Ю.Ф. Маврина, Ю.В. Романец и других ученых. На уровне кандидатских диссертаций непоименованные договоры были исследованы А.И. Бычковым, В.А. Писчиковым. Отдельные аспекты непоименованных договоров рассматриваются в научных статьях Т.А. Скворцовой, Г.Г. Сахурия, Л.А. Юрьевой, К.А. Чайко, Н.С. Сулименко, Т.М. Шукюрова, Л.А. Юрьевой, и других ученых.

Теоретическая основа исследования представлена монографиями и научными статьями таких ученых, как Ю.А. Иванова, Л.Н. Меняйло, В.И. Федулов, М.Г. Карбаинова, Д.Н. Кекеева, А.А. Ноянова, С.А. Киракосян, Б.А.

Околович, Е.А. Коваленко, Г.Г. Аветисян, Д.Н. Кувшинова, М.Ю. Куликова, Ю.М. Курышова, В.Е. Лукьяненко, Э.И. Магомадова, В.А. Мальцев, Е.В. Мамонтова, А.П. Мозговец, Е.Н. Моисеева, А.В. Муль, Е.В. Николова, Н.С. Сулименко, Л.А. Юрьева, и других авторов.

Методологическую основу исследования составили историко-правовой, сравнительно-правовой и системный метод, методы анализа, синтеза и дедукции.

Теоретическая и практическая значимость исследования состоит в том, что было осуществлено комплексное изучение проблем правового регулирования непоименованного договора, в ходе которого предложен ряд конкретных рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Научная новизна исследования заключается в изучении проблем правового регулирования непоименованного договора в гражданском праве России и разработке предложений по совершенствованию законодательства в данной сфере

Достоверность и обоснованность результатов исследования обеспечивается исходными непротиворечивыми методологическими и теоретическими позициями, применением комплекса методов исследования, адекватных его объекту, цели, задачам и логике; апробацией исследования.

Личное участие автора состоит в непосредственном участии во всех этапах диссертационного исследования: углубленном анализе научной литературы, выборе темы работы, определении ее цели, постановке и решении задач, выборе объекта и предмета исследования, в планировании научной работы, в поиске, сборе, обработке необходимой информации, которая сформировала базу исследования, анализе и интерпретации данных, их систематизации, написании и оформлении диссертации.

Апробация и внедрение результатов работы велись в течение всего исследования. Его результаты были опубликованы в научной статье:

«Непоименованные договоры: вопросы теории и практики», опубликованном в научном журнале «Студенческий», 2022 г., № 2 (172).

Положения, выносимые на защиту:

- непоименованным следует считать договор, в отношении которого не предусмотрено никакого гражданско-правового регулирования. Договор, не имеющий содержательного нормативно-правового регулирования, следует считать непоименованным, даже если в отношении его имеются разъяснения высших судов. О непоименованном договоре можно говорить в случаях, когда отсутствует прямое или косвенное гражданско-правовое регулирование, либо в нормах закона упоминается договор, но не раскрывается его содержание;
- в судебной практике встречаются непоименованные в гражданском законодательстве договоры, содержащие нормы не только гражданского, но и комплексных отраслей права: информационного, медицинского и т.д. Представляется допустимым использовать для регулирования таких договоров с публичным элементом термин «комплексный договор». На такие договоры принцип свободы договора будет распространяться постольку, поскольку хозяйственная цель, достичь которую стремятся участники оборота, отвечает требованиям безопасности и разумности, а средства ее достижения регулируются правом;
- термин «непоименованный договор» (или «унитарный непоименованный договор») следует оставить для обозначения частноправовых договорных отношений, непосредственно входящих в предмет гражданского права и отданных на усмотрение сторон. Применение аналогии закона к таким договорам должно быть запрещено.

Структура магистерской диссертации включает введение, три главы, заключение, список используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Общая характеристика непоименованных договоров, их место в системе договоров

1.1 Классификационные группы системы договоров в гражданском праве России и их развитие

Договор является одним из самых уникальных правовых средств, в поле действия которого интерес каждой стороны может быть удовлетворен лишь с при удовлетворении интереса другой стороны. Именно договор, основой которого есть взаимная заинтересованность, в состоянии обеспечить стабильность, организованность и порядок в экономическом обороте, которых нельзя добиться посредством жестких административно-правовых средств.

Посредством гражданско-правового договора его участники имеют возможность по своему усмотрению согласовывать свои цели и интересы и определять необходимые действия для их достижения. Как справедливо отмечает А.М. Байлина, «также, он придает результатам такого согласования обязательную для сторон юридическую силу, при необходимости обеспечивающую его принудительную реализацию. С этой позиции, договор представляется как экономико-правовая категория, в которой экономическое содержание (акт товарообмена) выражается в необходимой ему юридической (гражданско-правовое) форме и закреплении» [10, с. 31].

Как установлено в п. 1 ст. 420 ГК РФ, договор – «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей» [20].

В данном смысле, «договор представляет собой разновидность сделки и характеризуется двумя основными чертами:

- наличием согласованных действий участников, выражающих их взаимное волеизъявление (особенность договора);

- направленностью данных действий (волеизъявления) на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей сторон (что характерно для сделок)» [10, с. 32].

Ученые сходятся во мнении, что «суть договора в качестве средства гражданско-правового регулирования заключается в функционировании [21, с. 238], а «значение в системе регулирования договорных отношений происходит сквозь функции» [14, с. 148].

Как отмечает В.А. Демченко, что «эффективность реализации условий договора во многом зависит от того, что стороны считают договором, какие цели он будет преследовать в их правоотношениях» [22, с. 48]. Таким образом, данный автор считает, что различные договоры совершают разные функции. С этим трудно согласиться, так, «в случае рассмотрения договора как средства гражданско-правового регулирования и отнесения его к индивидуальным средство-установлениям, необходимо заметить, что это средство будет действовать одинаково вне зависимости от понимания назначения и вида договора. Качества того или иного явления объективны и не зависят от конкретных субъектов и представлений. Курс договорного регулирования на упорядочение действий сторон несомненен, потому что в договоре содержится организующее начало» [22, с. 49].

Как отмечает Л.А. Чеговадзе, «каждое действие в сфере гражданско-правового упорядочения есть целевое, вместе с тем цели субъектов могут существенно различаться. Во-первых, цели бывают как правовыми, так и не правовыми, и по этому основанию действия в теории юридических фактов разделяются на поступки и юридические акты. Во-вторых, действия субъектов имеют направленность на отчуждение и приобретения имущества, на выполнение работ, на оказание услуг и на пользование чужим имуществом, и т.д., и по этому основанию определяется вид договорного обязательства, смыслом которого является достижение указанных целей. Также, немаловажное значение имеет предмет направленности действий участников отношений, их гражданско-правовое регулирование существенно

различается в зависимости от того, по поводу чего и с чем действуют по соглашению» [57, с. 105].

При этом, «если стороны собираются совершать действия с имуществом, отношения будут имущественными. В то же время, если стороны осуществляют не действия с имуществом, а собираются урегулировать другие действия, например, действия по составлению договора, действия по осуществлению совместной деятельности или порядок каких-либо иных действий, имущественное отношение не устанавливается» [57, с. 107].

Как справедливо отмечается исследователями, «договор создает конкретное правовое регулирование отдельного взятого взаимодействия, содержит микронормы и организует его участников с правовой стороны, содержанием которого являются условия, определяющие их субъективные обязанности и права. Договор является системой встречно направленных волеизъявлений, воплощающихся в согласии сторон и направленных на достижение конкретного результата, поэтому главная цель правового воздействия заключается в формировании субъективных прав и обязанностей участников правоотношения» [40, с. 394]. Следует согласиться, что «основной задачей договорного регулирования является осуществление субъективных прав и обязанностей участников определенного правоотношения. Совместным результатом этих прав и обязанностей является обязательство, и поэтому задачей договорного регулирования является контроль действий субъектов, исполняющих обязательство. Вследствии этого, конечным результатом договорного регулирования помимо установления обязательства является и надлежащее его исполнение» [40, с. 395].

Исследование системы договоров позволяет установить признаки, являющиеся основой для выделения конкретных типов, видов и разновидностей договоров, и сформулировать практически удобные критерии для квалификации договоров в точном соответствии с их

сущностью.

Так, как отмечается исследователями, «традиционно по направленности на достижение результата ГК РФ выделяет несколько договорных типов: о передаче имущества в собственность; о передаче во временное владение и пользование; о выполнении работ; об оказании услуг; об осуществлении совместной деятельности. При этом, невозможно отрицать значение и иных, помимо направленности воли, критериев классификации договоров в гражданском праве» [27, с. 52].

Так, «построение раздела ГК РФ, закрепляющего отдельные виды договоров, осуществляется по многоступенчатому критерию систематизации на базе основного признака – цель (кауза) договора. Внутри договорных типов выделяются виды и подвиды гражданско-правовых договоров с учетом одного или нескольких более дробных классификационных критериев: реальный или консенсуальный характер договорной модели, ее возмездность или отсутствие таковой и т.д.» [14, с. 144]. Избрание каузы в качестве базового основания деления договоров восходит к римской классификации контрактов на абстрактные и каузальные.

Также, отечественный законодатель воспринял классический римский подход о делении договоров на реальные и консенсуальные. При этом, сохранены основные виды реальных договорных конструкций римского права, но с определенной долей консенсуальности. Так, «для договора займа, который по своей классической форме является реальным, законодатель создает близкий по экономической и правовой природе вид договора – кредитный договор, консенсуальный по своей сущности; правовое регулирование договора ссуды допускает выбор по усмотрению сторон как реальной, так и консенсуальной конструкции; наряду с традиционным реальным договором хранения появляется предпринимательская модель этого договора, предусматривающая обязанность принять в будущем вещь на хранение» [40, с. 395].

Вместе с тем, в современных условиях, появился также ряд новых

видов договоров, построенных по реальному принципу – страхование, доверительное управление, перевозка грузов, банковский вклад.

В данном случае, «общая логика законодателя направлена на утверждение в традициях товарно-денежных отношений, где стороны могут распоряжаться еще не принадлежащими им, а часто даже не существующими на момент заключения договора вещами. Вещный эффект передачи по усмотрению сторон может быть отсрочен на удобное для них время, а необходимость передачи вещи в момент заключения договора необходима лишь в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 433 ГК РФ)» [40, с. 396].

Необходимо отметить, что активизация отношений в частной сфере на современном этапе развития российского общества, приводит к изменению содержания и системы гражданско-правовых договоров. Так, в 2015 г. гражданское законодательство претерпело ряд изменений, первые результаты которых уже видны в правоприменительной практике. Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» были введены новые виды договоров в гражданском праве. Так, установлен договор с открытыми условиями (рамочный договор), который определяет общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, конкретизированных и уточненных сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Но, несмотря на перспективность данного вида договора, в настоящее время он не используется в связи с нечеткостью формулировок ст. 429.1 ГК РФ, неясностях содержания рамочного договора, а также в смешении понятий «рамочный договор» и «договор с открытыми условиями».

Вместе с тем, можно отметить, что систематизация гражданско-правовых договоров в настоящее время произведена не полностью. Однако, нельзя не видеть, что существующее объединение норм и распространение на разные договорные конструкции единого правового регулирования (в связи с

каким-либо существенным системным признаком) является важным приемом юридической техники при составлении ГК РФ. Конкретизируя вышесказанное, можно привести в пример группировку договоров, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, деятельности в сфере сельского хозяйства; договоры с участием публично-правовых образований или учрежденных ими юридических лиц; группы договоров, направленных на пользование, отчуждение имущества и т.д. Данные случаи иллюстрируют практическую значимость классификации договоров, когда исключается дублирование одних и тех же норм и их разбросанность по разным местам кодифицированного акта.

Можно сформулировать общий вывод, что внесенные в 2015 г. в гражданское законодательство изменения имели важное значение для развития договорных отношений. Законодателем были уточнены значимые вопросы, которые требовали разрешения. Но, несмотря на положительные результаты, в современных условиях остается ряд нерешенных вопросов. Необходимо провести четкое разграничение между рамочным договором и договором с открытыми условиями, что способствовало бы наиболее частому применению рамочного договора. Необходимо обратить внимание и на опционный договор, с которым связано значительное количество вопросов, связанных с нечеткостью отдельных формулировок.

1.2 Понятие непоименованного договора, его отличие от смешанных и других договоров

Термин «непоименованный договор» не предусмотрен на законодательном уровне и встречается лишь в цивилистической доктрине. Гражданское законодательство Российской Федерации содержит лишь указание на существование договора, не предусмотренного законом или иными правовыми актами, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 421 ГК РФ.

В данном случае, можно говорить о том, что вопрос о сущности непоименованного договора освещается законодателем в формулировке «непредусмотренный законом или иными правовыми актами». Данный термин нуждается в уточнении, поскольку без этого не представляется возможным осуществление правового регулирования и юридической квалификации заключенного договора как непоименованного [36, с. 23].

Помимо термина «непоименованный», для характеристики договора, не предусмотренного законом и иными нормативными актами, в юридической литературе используются и иные термины, в частности, «безымянный, договор необычного содержания, аномальный и другие» [54, с. 147].

Понятие «непоименованный договор» было введено в п. 5 Постановления Пленума ВАС России от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» для обозначения договора, «не предусмотренного законом или иными правовыми актами» [49].

Если непоименованные договоры – это договоры, не предусмотренные законом или иными правовыми актами, то, соответственно, поименованные договоры – это все те договоры, которые правовыми актами предусмотрены. Однако не каждое упоминание в тексте закона какого-то вида договора означает, что соответствующий договор должен признаваться поименованным.

Можно согласиться с позицией ряда исследователей о том, что «смысл квалификации договора в качестве поименованного заключается в том, чтобы применить определенные правовые нормы, относящиеся к нему» [56, с. 121].

Таким образом, непоименованным следует считать лишь такой договор, в отношении которого не предусмотрено никакого гражданско-правового регулирования. Кроме того, договор, не имеющий содержательного нормативно-правового регулирования, следует считать непоименованным, даже если в отношении его имеются разъяснения высших

судов. Так, например, п. 3 ст. 1229 ГК РФ предусмотрено, что взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними. Также п. 3 ст. 152.1 ГК РФ устанавливает, что «обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии) допускаются только с согласия этого гражданина» [20]. Как отмечают исследователи, «несмотря на указание этих соглашений в законе, их гражданско-правовое регулирование не предусмотрено, что относит их к числу непоименованных» [3, с. 95].

Тот или иной тип договора определяется квалифицирующими признаками, зафиксированными в нормах законодательства. В совокупности эти нормы-признаки составляют единые договорные поименованные конструкции, отличающиеся одна от другой. Чаще всего, данные конструкции раскрываются в дефинитивных правовых нормах, вбирающих в себя все существенные признаки договоров и раскрывающих их существо.

Важно понимать, что при существующей системе договоров, включающей в себя типы, виды и подвиды договорных конструкций, непоименованным может считаться только их подвид, в котором существенное условие или элемент которого законом не урегулирован [8, с. 118].

Как отмечает А.В. Муль, «непоименованный договор есть пустой юридический каркас, изначально находящийся в некоем правовом вакууме и наполняемый по воле участников гражданского оборота» [45, с. 127]. В данной связи, можно согласиться с Л.В. Андреевой и другими учеными в том, что «непоименованным можно считать договор любого классификационного уровня, несмотря на то, что его предшественник - договор более высокого уровня законодательно закреплён» [2, с. 44].

Таким образом, «о непоименованном договоре можно говорить в случаях, когда, во-первых, стороны создают договорную модель с «чистого листа» (отсутствует прямое или косвенное гражданско-правовое регулирование). Во-вторых, гражданское законодательство лишь упоминает

некоторые договоры, но не раскрывает их содержания либо осуществляет это фрагментарно» [45, с. 128].

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что непоименованный договор может приобрести статус поименованного только в случае его законодательного закрепления в законе или ином официальном гражданско-правовом источнике. Как, например, это произошло с опционным договором (ст. 429.3 ГК РФ).

В п. 2 ст. 421 ГК РФ, а также в абз. 3 п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» указывается, что при отсутствии в непоименованном договоре признаков смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ), правила об отдельных видах договоров, предусмотренных правовыми актами, не применяются, что не исключает возможности применения правил об аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) к отдельным отношениям в случае сходства отношений и отсутствия их прямого урегулирования соглашением сторон (п. 1 ст. 6 ГК РФ). Это означает, что «при видовом отличии судам следует применять общие положения об обязательствах и договорах, а не нормы, регулирующие сходный правовой институт, что ранее активно реализовывалось судами при принятии решений» [49].

ГК РФ очертил пределы применения правил о смешанных договорах к непоименованным. Эти пределы очерчены следующими условиями: а) сходство договорных отношений и б) отсутствие их прямого урегулирования соглашением сторон, т.е. самим договором.

При этом, «применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм о поименованных видах договоров допустимо в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничить свободу договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон договора. Когда императивная норма или комплекс

императивных норм поименованной договорной модели может являться с точки зрения законодателя настолько значимым, что он не может допустить заключение иного соглашения, направленного на ту же самую или близкую цель. В этом случае, суд по аналогии закона может применить отдельные императивные нормы близкой поименованной договорной конструкции либо весь правовой режим ко всему заключенному сторонами договору. При этом, суд обязан указать, какие особые интересы защищаются путем применения по аналогии закона императивной нормы о поименованном договоре к условиям непоименованного договора» [49].

На сегодняшний день, «является дискуссионным и недостаточно разработанным вопрос о конкретном механизме определения степени сходства непоименованного договора с поименованным для применения аналогии закона. Однако очевидно, что там, где речь будет идти о защите охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон судебское усмотрение по применению аналогии закона будет более активным» [18, с. 50].

Для того, чтобы определить, что договор является непоименованным, необходимо прежде всего исключить его поименованность, т. е. проанализировать его с точки зрения соответствия поименованным договорным конструкциям. Так, «выявление смещенных и непоименованных договоров составляют достаточную сложность при квалификации договоров как с теоретической, так и с практической точек зрения» [7, с. 102].

В этой связи, указанный п. 2 ст. 421 ГК РФ дополнен важными разъяснениями, которые закреплены в п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О свободе договора и ее пределах». В соответствии с ним, «при оценке того, является ли конкретный договор непоименованным, необходимо учитывать не название договора, а его предмет, действительное содержание прав и обязанностей сторон, распределение между ними соответствующих рисков и т.п.» [49]. Таким образом, для того чтобы

признать договор непоименованным, суду необходимо дать соответствующую квалификацию договора, которая определяется не названием, а его содержанием [43, с. 352].

Возникает вопрос: так как же создаются конструкции непоименованных договоров? Подойдем к решению данного вопроса формально и предположим, что, изменив какой-либо квалифицирующий признак, можно получить новый, непоименованный договор. Для этого остановимся на наиболее важных квалифицирующих признаках договоров, которые определяют суть последующего договорного правоотношения. Таковыми являются: направленность; субъектный состав; момент заключения; предмет договора; объект договора; наличие встречного предоставления по договору [44, с. 388].

Иные признаки либо в меньшей степени влияют на квалификацию договора, либо, хотя и влияют на квалификацию договора, но их отсутствие привело бы к квалификации договора поименованной модели (примером могут служить такие признаки, как алеаторность, продолжительность срока).

Относительно момента заключения договора в ч. 1 ст. 433 ГК РФ установлено правило, согласно которому договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Фактически данная норма является определением консенсуального договора (то есть правоотношение возникает с момента достижения согласия между контрагентами). Последующие части ст. 433 ГК РФ описывают исключения из общего правила: только законом может быть установлен более поздний момент заключения договора путем передачи вещи (реальный договор) либо путем государственной регистрации. М.И. Брагинский описывал данную ситуацию следующим образом: «Необходимость в конструкции реального договора появляется только тогда, когда законодатель считает необходимым защищать ту из сторон, которой предстоит передать вещь другой стороне». Законодатель таким образом стремится обеспечить баланс интересов сторон. Именно поэтому, консенсуальные и реальные модели договоров

устанавливаются императивными нормами, так как существо экономической операции в данном случае не меняется и к данным отношениям применяется существующие в законе нормы права. Отсюда следует, что стороны не могут создать новый вид договора только лишь изменением в соглашении момента возникновения договора по объективным причинам, а такое условие будет недействительным [62, с. 45].

Что касается измененного субъектного состава договора, то такое соглашение также не будет являться непоименованным договором. Данное обстоятельство обусловлено тем, что закон либо устанавливает конкретных субъектов (к примеру, договор коммерческой концессии), либо прямо допускает иное (как в случае аренды, найма жилого помещения). В последнем случае субъектный состав обуславливает специфику для подвидов данной договорной конструкции, но не образует нового договора [55, с. 276].

Следующий квалифицирующий признак – это наличие или отсутствие встречного предоставления по договору, другими словами, его возмездность или безвозмездность. Основываясь на анализе норм Гражданского кодекса РФ, можно заключить, что изменение этого признака не приводит к заключению непоименованного договора. Это связано с рядом причин. Первой является тот факт, что ГК РФ, итак, устанавливает некие пары договорных конструкций, противоположных по содержанию: ссуда и аренда, дарение и купля-продажа и т.д. Вторая причина в том, что для некоторых договоров установлена возможность определения данного признака самими сторонами: так, хранение может быть как возмездным, так и безвозмездным. Третьей причиной является то, что антиподами некоторых возмездных договоров являются безвозмездные договоры, предмет которых несколько отличается от возмездных, но по сути своей становится частью предмета существующего поименованного договора. Примером может служить возмездное оказание услуг, которое превращается в договор дарения в случае замены возмездного характера безвозмездным [28, с. 36].

Принцип свободы договора позволяет сторонам заключать договор,

регламентированный нормами законодательства полностью как единое целое (поименованный), или состоящий из частей разных урегулированных законом договорных конструкций (смешанный либо комплексный), или отсутствующий в гражданском законодательстве (непоименованный) [32, с. 31]. При этом, вопрос соотнесения непоименованного и смешанного договоров является спорным [37, с. 68].

В данной связи, важным признаком, выделяемым исследователями, является презумпция возмездности договора. Договор предполагается возмездным, пока его условиями не установлено иное. Однако существует спор между учеными по поводу того, следует ли наделять данной презумпцией именно смешанный договор – ведь это прерогатива не только смешанного, но и унитарного непоименованного договора, а точнее, всех договоров в целом. М.И. Брагинский выделял такой признак для смешанного договора [14, с. 149]. Иного мнения придерживался О.А. Красавчиков. Он полагал, что «к характеристикам смешанного договора не относится презумпция ее возмездности, так как такая презумпция относится в том числе и к непоименованному договору, а также вовсе не характеризует договор в качестве смешанного» [34, с. 41].

Еще одним важным (и единственным законодательно закрепленным) признаком смешанного договора является множественность обязательств [53, с. 153].

Элементы смешанного договора не являются равными, а приобретают разное значение для правового регулирования в зависимости от сложившейся ситуации [25, с. 9].

Таким образом, «смешанный и непоименованный договоры обособлены и существуют независимо друг от друга. Квалификация договора одновременно как смешанного и непоименованного невозможна. Смешанный и непоименованный договоры отличаются по существенным условиям, которые подлежат обязательному согласованию для их заключения» [25, с. 10].

В целом, проведенное в данном параграфе выпускной квалификационной работы магистра исследование позволяет резюмировать, что непоименованный договор выполняет свою задачу правового регулирования договорных взаимоотношений при отсутствии специальной законодательной нормы, используя элементы отдельных видов «по аналогии» с регулируемыми отношениями.

Непоименованным следует считать лишь такой договор, в отношении которого не предусмотрено никакого гражданско-правового регулирования. Кроме того, договор, не имеющий содержательного нормативно-правового регулирования, следует считать непоименованным, даже если в отношении его имеются разъяснения высших судов. О непоименованном договоре можно говорить в случаях, когда отсутствует прямое или косвенное гражданско-правовое регулирование, либо гражданское законодательство лишь упоминает некоторые договоры, но не раскрывает их содержания. Смешанный и непоименованный договоры отличаются по существенным условиям, которые подлежат обязательному согласованию для их заключения.

Глава 2 Особенности непоименованных договоров в гражданском праве России

2.1 Принцип свободы договора. Ограничения свободы заключения непоименованных договоров

Свобода договора как один из важнейших принципов гражданского права является частным по отношению к более широкому принципу – свободе лица и автономии его воли. Данный принцип закреплен в п. 2 ст. 1 ГК РФ, где говорится, что «граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права по своей воле и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора» [20].

Важность принципа свободы договора обусловлена тем обстоятельством, что основу гражданских правоотношений составляют свобода и личная инициатива каждого субъекта хозяйственной деятельности, а принцип свободы договора обеспечивает их юридическое равенство, независимое друг от друга и неподчиненное друг другу состояние, в том числе и с имущественной точки зрения [30, с. 70]. Как справедливо отмечают представители отечественной правовой науки, стороны, не обладающие свободой, не могут выразить своей действительной воли. Таким образом, принцип свободы договора предоставил гражданам и организациям возможность по самостоятельному налаживанию связей для обмена товарами и услугами, осуществления разнообразной предпринимательской деятельности, что, в конечном счете, заложило основы для развития рыночной экономики в нашей стране [26, с. 186].

Содержание свободы договора предопределяется закладываемым смыслом в понятие «договор». Как известно, договор имеет три «ипостаси»: сделка (юридический факт), правоотношение и документ. Свобода сторон

предполагается при каждой из трактовок: во-первых, автономные действия сторон определяют порядок возникновения и существо юридического факта – договора, порождающего права и обязанности в рамках частных отношений; во-вторых, стороны вольны избирать способ исполнения своих обязательств и способ приема этого исполнения, что отражает волевой и независимый характер реализации ими своих прав и обязанностей; в-третьих, стороны также вольны составлять письменный договор в любом грамматическом стиле при учете буквального толкования судом текста договора в случае возникновения спора между сторонами [64, с. 33]. Тем не менее, при догматическом анализе законодательства обнаруживается, что законодатель детализирует свободу договора сквозь призму понимания договора как сделки, акцентируя внимание на аспектах заключения договора – ст. 420 ГК РФ определяет договор как соглашение двух или нескольких лиц, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [60, с. 178].

Современное законодательство устанавливает принцип свободы договора и конкретизирует его в ст. 421 ГК РФ. Свободу договора следует понимать как комплекс субъективных прав, не умаляя при этом ее характера принципа. Если толковать положение закона буквально, то можно выделить следующие аспекты свободы договора, которые и составляют обособленные субъективные права лиц.

Во-первых, «участники гражданского оборота вправе заключать или не заключать договор. Данное правомочие является самым обширным. Так, гражданское право как квинтэссенция частных отношений постулирует равенство и отсутствие субординации субъектов в контексте регулируемых им отношений. Равенство предполагает отсутствие властной возможности непосредственно влиять на поведение других субъектов, в том числе принуждать их заключать определенный договор или отказываться от заключения против своей воли» [22, с. 50]. Подобное абсолютное субъективное право может защищаться лицом против всех участников

оборота, независимо от их правового статуса, что и обуславливает неопределенность круга обязанных лиц. Также, можно говорить об эластичности права на заключение или незаключение договора в том смысле, что государству предоставляется возможность ограничивать это право в собственных или общественных интересах (это явствует, например, из положений ст. 426, 445 ГК РФ). Различные политико-правовые, экономические и этические аргументы активно влияют на его ограничение. В частности, оказание государством патерналистской защиты потребителю обусловило введение института публичного договора, ограничивающего право на заключение договора определенной категории лиц. Кроме того, Верховный суд РФ в п. 38 Постановления Пленума от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о толковании и заключении договора» разъяснил, что «требование о понуждении к заключению договора может быть удовлетворено судом исключительно при наличии у ответчика обязанности заключить такой договор. Названная обязанность и право требовать понуждения к заключению договора могут быть предусмотрены лишь ГК РФ либо иным федеральным законом или добровольно принятым обязательством» [47].

Из приведенной позиции Верховного суда РФ явствует тесная связь свободы договора и преддоговорных отношений сторон. На этапе преддоговорных отношений (и включаемые в них переговорные) стороны еще не реализовали свое право на заключение договора и, по общему правилу, они не могут быть понуждены к его заключению. Однако с момента вступления лиц в контакт по поводу заключения договора возникает относительное правоотношение. С этого же момента, в силу п. 3 ст. 307 и ст. 434.1 ГК РФ, у переговаривающихся сторон возникают взаимные обязанности вести переговоры добросовестно, оказывать содействие друг другу, а неисполнение этих обязанностей влечет ответственность, но не договорную, а деликтную. Хотя гражданское законодательство и закрепляет

свободу в ведении переговоров, отождествлять последнюю со свободой договора нельзя. Переговоры являются лишь одной из форм реализации сторонами своих прав, составляющих свободу договора. Переговоры оформляют длящийся процесс реализации полномочий, которые будут рассмотрены ниже, а по их завершении стороны реализуют правомочие на заключение или отказ от заключения договора [63, с. 16]. Причем, законодатель предусмотрел ответственность за недобросовестный отказ от ведения переговоров. Следовательно, нужно разделять описанное правонарушение от ситуации, в которой действия одной стороны переговоров можно расценить как злоупотребление правом на заключение договора. В случае если лицо не внезапно и, при поверхностном анализе, обоснованно отказывается от договора, но контрагентом будет доказано, что это лицо изначально не намеревалось заключать договор, а вступило в переговоры с единственной целью – причинить ущерб контрагенту, то действия лица должны квалифицироваться как злоупотребление правом. Нормы ст. 431.4 ГК РФ в таком случае не подлежат применению, но пострадавшее лицо вправе требовать возмещения убытков на основании п. 4 ст. 10 ГК РФ.

Во-вторых, участники гражданского оборота вправе заключать договоры, как предусмотренные законом, так и не предусмотренные им. Так, «сторонам предоставляется возможность заключать поименованные (конструкции которых прямо предусмотрены в законодательстве и к которым применяются соответствующие специальные нормы закона), непоименованные (конструкции которых отсутствуют в законе, поэтому к ним применяются общие нормы закона, а положения об отдельных видах договора могут применяться исключительно в порядке применения аналогии закона) и смешанные (конструкция которых представляет собой синтез нескольких поименованных договоров» [22, с. 51], а точнее, предмета и прочих существенных условий различных договоров; положения об отдельных видах договора применяются в соответствующих частях, если это

не исключено соглашением сторон). К сожалению, нередко суды ошибочно квалифицируют отраженную в договоре волю сторон, не признавая соглашение сторон непоименованным и стремясь обосновать применение специальных норм об отдельных видах договоров. Представляется справедливым замечание о том, что судам следует внимательно оценивать условия договоров на предмет их соответствия квалифицирующим условиям известных закону или судебной практике договорных типов, а также определять экономическую цель, преследуемую сторонами, прежде чем признавать договор смешанным или непоименованным.

В-третьих, участники гражданского оборота вправе определять условия договора. Именно это правомочие является основным объектом ограничения свободы договора, т.к. здесь наиболее широкое поле для творчества участников оборота, результаты которого могут быть как правомерными, справедливыми, так и противоположными.

Таким образом, исходя из анализа юридической сущности и содержания, предлагается следующее определение: свобода договора - это комплекс абсолютных и относительных субъективных прав физических и юридических лиц, позволяющий им заключать различными способами любые по форме и содержанию правоустанавливающие, правоизменяющие и правопрекращающие соглашения с соблюдением пределов этих прав и ограничительных императивных норм закона, или же воздерживаться от заключения любых гражданско-правовых соглашений. Соответственно, возникает необходимость разрешить вопрос о том, что является пределами свободы договора, а также где проходит граница между пределами и ограничениями свободы договора.

В данной связи, необходимо уточнить вопрос свободы выбора вида заключаемого договора, в том числе, непоименованного договора.

Так, «законодатель не может предусмотреть заранее все необходимые и возможные типы и виды договоров. В связи с этим, развитое гражданское законодательство не предусматривает исчерпывающего, закрытого перечня

договорных видов и не обязывает стороны вписывать свои договорные взаимосвязи под одну из известных и прямо названных законом разновидностей. Принцип свободы договора предполагает, в числе прочего, возможность для сторон заключать непоименованные договоры, что образует один из элементов исследуемого принципа – свободу выбора вида заключаемого договора» [42, с. 84].

Свобода определения характера заключаемого договора состоит в том, что «его участники сами решают, какой именно договор им целесообразно заключить. Появление смешанных и непоименованных договоров в праве вызвано одними и теми же объективными причинами: существующее правовое регулирование не всегда отвечает потребностям участников гражданского оборота, и стороны стремятся урегулировать отношения, возникающие между ними, наиболее удобным и экономичным для них способом» [1, с. 31].

Созданию и развитию новых договорных конструкций способствует закрепленное в п. 2 ст. 421 ГК РФ право сторон заключить договор, не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Согласно подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ, «договор, хотя и не предусмотренный законом (непоименованный договор), не должен противоречить закону» [20]. Отсюда следует, что непоименованный договор должен не противоречить законодательным запретам, соответствовать общим началам (основным принципам) и смыслу гражданского законодательства, в том числе общим положениям о договорах. Непротиворечие общим принципам и положениям гражданского права является единственным условием для признания такого договора действительным. Этот подход отвечает назначению гражданского права, которое должно способствовать развитию имущественных отношений [41, с. 70].

Как отмечает Ю.М. Курышева, «востребованность непоименованных договоров объясняется тем, что имеющиеся договорные конструкции не

отвечают интересам участников договора. Отсюда у участников полная свобода оформлять свои отношения так, как посчитают нужным, не ограничиваясь уже имеющимися договорными конструкциями. Однако, данная свобода заключения любых договоров не носит безусловного характера; она раскрывается и в то же время ограничивается такими оценочными понятиями, как добросовестность, разумность, справедливость. Если же понимать свободу договора в абсолютном ее значении, то принцип может перейти в злоупотребление правами. В целях заключения непоименованного договора, который будет существовать в пределах свободы договора, и при этом признаваться действительным, необходимо определить характер норм обязательственного права. Пределы норм о свободе договора прямо установлены гражданским законодательством в виде императивных норм, а также законодательным закреплением принципа недопустимости злоупотребления правом. При этом, анализируя содержание указанных императивных норм и норм, выражающих принцип недопустимости злоупотребления правом, мы приходим к выводу, что прямое законодательное закрепление пределов норм о свободе договора в основном направлено на защиту публичных интересов и интересов слабой стороны, на защиту интересов страховщика оно направлено в меньшей степени» [38, с. 155].

Можно сформулировать общий вывод, что непоименованный договор является одним из проявлений принципа свободы договора, а именно такого элемента этого принципа, как свобода выбора типа договора, который должен быть заключен. Важность принципа свободы договора обусловлена тем обстоятельством, что основу гражданских правоотношений составляют свобода и личная инициатива каждого субъекта хозяйственной деятельности, а принцип свободы договора обеспечивает их юридическое равенство, независимое друг от друга и неподчиненное друг другу состояние, в том числе и с имущественной точки зрения. Стороны, не обладающие свободой, не могут выразить своей действительной воли. Таким образом, принцип

свободы договора предоставил гражданам и организациям возможность по самостоятельному налаживанию связей для обмена товарами и услугами, осуществления разнообразной предпринимательской деятельности, что, в конечном счете, заложило основы для развития рыночной экономики в нашей стране.

2.2 Юридическая квалификация непоименованных договоров

Вопрос квалификации гражданско-правового договора – «вопрос соотнесения конкретного договора с системой типов и видов договоров, поименованных в ГК РФ и иных источниках гражданского права, при котором необходимо установить, какие признаки, с которыми законодатель связывает те или иные особенности правового регулирования, присутствуют в правоотношении» [24, с. 111]. Такие признаки, связанные с особенностями правового регулирования конкретного правоотношения, в литературе называют нормообразующими.

В свою очередь, нормы, которые закрепляют в праве такие нормообразующие признаки правоотношений, называют квалифицирующими или системными и относят к нормам специального регулирования. Так, «в системе второй части ГК РФ, посвященной отдельным видам обязательств, ясно просматривается традиционная четырехчленная типизация договорных обязательств по направленности на определенный результат: на договоры по отчуждению имущества, по передаче его в пользование, по производству работ и по оказанию услуг» [5, с. 546].

Таким образом, по мнению исследователей, «основным нормообразующим признаком правоотношений, является направленность договора. Следовательно, нормы, которые закрепляют такую направленность правоотношений в праве, являются квалифицирующими для определения конкретного вида (типа) договора. Направленность договора понимают, в

том числе, как экономические интересы контрагентов, цель, для достижения которой они заключают договор; конечный экономический и юридический результат, на достижение которого направлены основные действия участников; сама суть содержания договора» [35, с. 19].

Согласно п. 1 ст. 702 ГК РФ, «выполнение работы является квалифицирующим признаком договора подряда, тогда как встречное денежное предоставление присуще значительному числу видов договоров» [19], а значит, квалифицирующим признаком не является.

Выявление непоименованности договора осложняется тем, что не всегда квалифицирующие признаки содержатся в законодательном определении поименованного договора, а также не всегда признаки, отраженные в законодательном определении договора, являются квалифицирующими. Противоречие договора квалифицирующим признакам всех поименованных договоров относит его к разряду непоименованных.

Интересная квалификация договора в качестве непоименованного предложена Т.М. Шукюровым. Он отмечает, что «прежде всего любой непоименованный договор характеризуется родовыми признаками обязательства, поэтому к нему применимы унифицированные положения об обязательстве. Далее в силу того, что в нем присутствуют родовые черты гражданского договора, на него распространяются общие положения о договоре. Следующим системным уровнем является признак направленности (передача имущества в собственность, предоставление объектов гражданских прав во временное пользование, выполнение работ и оказание услуг и т.д.). Если непоименованный договор имеет новую, не закрепленную в ГК РФ направленность, его правовая база должна ограничиваться общими положениями об обязательстве и о договоре» [58, с. 448].

Как известно, «в рамках принципа свободы договора закреплена возможность заключать как поименованные, так и непоименованные договоры, а также совмещать в одном договоре элементы различных договоров. Каждое из указанных соглашений имеет свои особенности

правового регулирования, ввиду чего правильная квалификация заключенного между сторонами договора крайне необходима. Сложность квалификации гражданско-правовых договоров носит объективный, неустранимый характер, поскольку сложность правовой квалификации конкретного договора – оборотная сторона одного из основополагающих начал гражданского права – принципа автономии воли (ст. 1 ГК РФ), включая принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ)» [58, с. 449].

Квалификация договора как поименованного обязывает его стороны придерживаться существующих по отношению к данному договорному виду императивных норм (например, относительно формы, порядка заключения, существенных условий, порядка расторжения договора и т. д.), а также восполнять пробелы, существующие в договоре на основании диспозитивных норм, которые могут применяться к данному договорному виду.

М.И. Брагинским и В.В. Витрянским высказано мнение о том, что «признание правоотношения договором непоименованным означает отсутствие урегулирования не только вида, но и соответствующего ему типа» [14, с. 404]. В то же время, внутри отдельного договорного типа договоры различных видов и разновидностей значительно различаются и имеют свои специфические признаки. Поэтому, предпочтительнее выглядит мнение о том, что «непоименованным можно считать договор любого классификационного уровня несмотря на то, что его предшественник – договор более высокого уровня законодательно закреплен» [6, с. 97].

В современный период, законодатель конкретизировал правило о правовом регулировании непоименованных договоров. В новой редакции Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ положение о непоименованном договоре (п. 2 ст. 421 ГК РФ) дополнено нормой о том, что к такому договору, если в нем отсутствуют признаки смешанного договора, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются. При этом, к отдельным отношениям сторон по договору, закон не исключает возможности

применения правил об аналогии закона.

В данном аспекте, представляется интересным вопрос о квалификации договора управления многоквартирным домом. Данный вид договора может рассматриваться как непоименованный договор, как смешанный договор, и как самостоятельный вид договора.

Большинство специалистов в области жилищного и гражданского права, основываясь на положениях ст. 421 ГК РФ, называют договор управления многоквартирным домом смешанным договором. Подобная квалификация договора предполагает соединение в нем различных элементов договоров подряда, оказания услуг, купли-продажи и ее разновидности – договора энергоснабжения, а также договоров поручения, доверительного управления имуществом, агентского договора и так далее. В судебной практике также нередко встречаются решения, в которых договор управления многоквартирным домом квалифицируется как смешанный договор.

С.А. Киракосян, Б.А. Околович не согласны с такой позицией. По мнению данных авторов, «договор управления многоквартирным домом является самостоятельным и поименованным видом договора по ряду причин: во-первых, чтобы признать данный договор непоименованным, он не должен быть закреплен не только в ГК РФ, но и в других законах. Во-вторых, в ЖК РФ подробно раскрыто содержание договора управления, определены его стороны и форма. В-третьих, договор управления отличается от других договорных типов. Он не характеризуется признаками, которые относятся к договорам, предусмотренным ГК РФ. Действующее жилищное законодательство предъявляет к договору управления свои особые требования. В-четвертых, договор характеризуется специальным субъектным составом. И в-пятых, для договора управления многоквартирным домом характерна своя специфичная процедура заключения. Учитывая эти положения, сложно не согласиться с мнением автора о том, что договор управления многоквартирным домом является самостоятельным типом

договора. И, соответственно, от правильной квалификации данного договора будут зависеть его существенные условия, права и обязанности сторон, порядок заключения и расторжения и ответственность» [33, с. 75].

Также, например, при рассмотрении проблем юридической квалификации договора аренды части вещи необходимо определить, не является ли такой договор непоименованным.

Если при сравнении условий квалифицируемого договора с имеющимися в законодательстве договорными конструкциями выявляется несовпадение, можно предварительно предположить, что стороны заключили нетипизированный договор. Фактически стороны создают новую правовую конструкцию, поскольку имеющихся в гражданском законодательстве правовых моделей договоров оказалось недостаточно для правового отражения сложившихся между ними экономических отношений.

В научной литературе верно замечено, что для обнаружения непоименованного договора сравнение с поименованными договорными типами должно производиться не по всем признакам, а лишь по существенным, видообразующим, квалифицирующим [64, с. 33]. И именно несоответствие квалифицирующим признакам договорного типа делает договор нетипизированным. Однако вопрос о том, какие признаки следует относить к видообразующим и квалифицирующим в цивилистической доктрине продолжает оставаться открытым. Другими словами, предмет и экономико-правовая направленность договора, результат, к которому стремятся стороны, могут относиться к квалифицирующим признакам договорного типа.

Очевидно, что по экономико-правовой направленности и тому результату, к которому стремятся стороны договора пользования частью вещи, соглашение о пользовании вещью совпадает с соглашением о пользовании частью вещи. Права пользования заключаются в извлечении из вещи непротиворечащей закону пользы, выгоды.

Несмотря на то, что при пользовании частью вещи обременение

устанавливается на целую вещь, на наш взгляд, неверно полагать, что необходимость такого обременения связана с необходимостью арендатора использовать и всё имущество в целом (например, при аренде крыши – проход на крышу, подключение к электрооборудованию здания и т.п.). Такая потребность у арендатора может и отсутствовать.

Таким образом, направленность договора пользования и целой вещью, и частью вещи совпадают – это временное возмездное пользование непотребляемым чужим объектом, имеющим экономическую ценность и интерес для пользователя. Фактически, единственным квалифицирующим признаком, по которому отказывается в признании временного возмездного пользования частью вещи арендой, является несамостоятельный объект договора. И на основании этого делается вывод о непоименованности такого договора.

Если единственным препятствием в признании договора возмездного пользования вещью арендой является несамостоятельность его объекта, отсутствие у него статуса объекта гражданских прав, значит, такой объект не может быть и объектом нетипизированного договора. Другое толкование открывало бы широкие возможности для обхода закона, запрещенного ст. 10 ГК РФ. Непризнание части вещи объектом в таких случаях приводило бы к существованию безобъектных правоотношений.

Признание договора временного возмездного пользования частью вещи влечет невозможность применения к сторонам такого договора специального правового регулирования, в том числе устанавливающего гарантии их прав. Прежде всего, это предусмотренное в ст. 621 ГК РФ преимущественное право арендатора на заключение договора на новый срок, запрет на пересмотр арендной платы чаще одного раза в год (ст. 614 ГК РФ), а также право арендатора на сохранение договора в силе при смене собственника (ст. 617 ГК РФ).

Относительно возможности применения аналогии закона к аренде части вещи ряд исследователей придерживаются подхода, согласно которому

при аренде части вещи возникает договор квазиаренды, поскольку квазиарендатор не может использовать владельческие способы защиты и при возникновении споров между несколькими арендаторами по порядку пользования частью вещи, арендаторы должны обращаться к арендодателю с требованиями обеспечения беспрепятственным пользованием части вещи [54, с. 145]. При этом, данные авторы иных различий между арендой и квазиарендой не упоминают. Более того, обоснованно полагают, что при переходе права собственности на вещь, договор аренды части вещи сохраняет силу, то есть на квазиаренду распространяется ст. 617 ГК РФ, а также приравниваются доходы от сдачи в аренду целой вещи (классической аренды) к доходам, полученным от сдачи в аренду части вещи.

Для включения частей вещи в гражданский оборот в литературе предлагается считать их бестелесными вещами и заключать договор аренды части телесной вещи, признавая такие части бестелесными. Однако, это чрезмерное усложнение ситуации. При вовлечении части вещи в гражданский оборот удвоение объекта не происходит. Арендодатель сохраняет права на целый объект вещного права, при этом у арендатора возникает обязательственное право на часть вещи. Обязательственное право арендатора временное, срочное, его прекращение никак не влияет на вещные права арендодателя по отношению к целой вещи. Для возможности быть самостоятельным объектом арендных отношений самым важным представляется его индивидуализация, которая на практике вполне достижима (описание, график, схема, план).

Таким образом, предусмотренные в действующем гражданском законодательстве квалифицирующие признаки договора аренды, прежде всего экономико-правовая направленность и объект договора, соответствуют правоотношениям, складывающимся по поводу аренды части вещи, следовательно, договор временного возмездного пользования частью вещи не может быть отнесен к числу непоименованных гражданско-правовых договоров.

Также, для целей данной работы необходимо определиться, что следует понимать под «комплексным договором», его соотношения с непоименованным договором. Действующее законодательство РФ не знает такого понятия, не определяет его признаки. Вместе с тем, «данное понятие активно используют гражданско-правовая наука и правоприменительная практика. В юридической литературе нет единства мнений по вопросам, связанным с пониманием комплексного договора и определением его соотношения со смешанным договором, предлагаются самые различные подходы. Самой распространенной и наиболее приемлемой точкой зрения является позиция, которая определяет комплексный договор – как единый документ, сочетающий в себе разнонаправленные обязательства» [59, с. 108].

Так, придерживаясь данного понимания комплексного договора, можно рассмотреть одно из судебных решений. Как следует из Постановления Десятого арбитражного апелляционного суда, спор возник из смешанного договора, содержащего элементы строительного подряда и поставки. Так, как следует из материалов дела, ООО Максима обратилось в Арбитражный суд Московской области с иском к ФГУП Строительное объединение Управления делами Президента РФ о взыскании задолженности в размере 4 462 771 руб. 33 коп., возникшей в результате ненадлежащего исполнения обязательств по договору а, а также пени за просрочку платежа в размере 133 883 руб. 13 коп. Из материалов дела видно, что арбитражным судом первой инстанции требования истца удовлетворены, задолженность в указанном размере взыскана с ответчика. В обоснование принятого решения суд указал, что из заключенного между сторонами договора следует, что он содержит элементы договора подряда (в части условий по строительно-монтажным работам) и договора поставки (оборудование, материалы), в связи с чем, согласно ст. 421 ГК РФ, является смешанным договором, отношения по нему регулируются гл. 37 ГК РФ (Подряд) и параграфом 3 гл. 30 ГК РФ (Поставка). Относительно порядка расчетов в заключенном сторонами договоре предусматривается, что генподрядчик в течение 5

банковских дней с момента подписания договора и получения счета от субподрядчика выплачивает субподрядчику аванс в размере 15 процентов от стоимости работ по договору, что составляет 1 489 827 руб. 64 коп. (пункт 5.2.1). Остальные платежи производятся генподрядчику на расчетный счет субподрядчика при условии поступления денежных средств от заказчика-застройщика в течение 10 банковских дней с даты предоставления счета, счета-фактуры, КС-2, КС-3, исполнительной документации на выполненные объемы работ, в том числе актов освидетельствования скрытых работ (пункт 5.2.2). Договор в части поставки исполнен, оборудование поставлено и принято ответчиком. Поставка истцом ответчику товара на указанную в иске сумму подтверждена документально представленными в материалы дела доказательствами. В нарушение ст. 401 ГК РФ ответчик в одностороннем порядке отказался от исполнения принятых обязательств по оплате товара.

Пересматривая по жалобе ответчика данное решение, арбитражный суд апелляционной инстанции решение отменил, приняв по делу новый судебный акт, в котором указал, что материалами дела подтверждается, что в адрес ответчика (по месту исполнения договора) истцом поставлено оборудование для его последующего монтажа на сумму 4 462 771 руб. 33 коп., которое принято ответчиком по Акту по форме ОС-14 без возражений и разногласий. Сторонами подписан Акт сверки взаиморасчетов о наличии задолженности ответчика перед истцом в размере 4 462 771 руб. 33 коп., подписанный сторонами без возражений и разногласий.

Как отметил суд, «подписание сторонами акта по форме ОС-14 и акта сверки взаимных расчетов, с учетом условий договора и согласованного сторонами условия об оплате работ только при предоставлении полного перечня документов, перечисленных в пункте 5.2.2 договора не может быть расценено в качестве доказательства наступления для ответчика срока исполнения договорного обязательства по окончательной оплате работ» [50].

Перечисленные основания послужили поводом для отмены решения суда первой инстанции с принятием по делу нового судебного решения об

отказе в иске. Суд кассационной инстанции с решением суда апелляционной инстанции согласился.

Из приведенного решения видно, что «судом первой инстанции применены к спорным отношениям правовые нормы, регулирующие поставку, в части обязательства по передаче оборудования, в отрыве от положений согласованного сторонами договора, который не предусматривал оплату поставленного товара отдельно от оплаты работ по договору, привязывая наступление обязанности по оплате к исполнению всех обязательств судбподрядчиком, как вытекающих из поставки, так и из строительно-подрядных отношений» [39, с. 65].

Таким образом, в целом можно сделать вывод, что данный договор не является непоименованным, а выступает комплексным, представляющим собой совокупность нескольких вполне самостоятельных договоров (поставка оборудования и его последующий монтаж), условия которых зафиксированы в едином документе, согласованном сторонами.

В целом, проведя анализ вопросов квалификации непоименованного договора, можно сделать определенные выводы:

Выявление непоименованности договора осложняется тем, что не всегда квалифицирующие признаки содержатся в законодательном определении поименованного договора, а также не всегда признаки, отраженные в законодательном определении договора, являются квалифицирующими. Противоречие договора квалифицирующим признакам всех поименованных договоров относит его к разряду непоименованных.

Рассмотрев особенности квалификации непоименованного договора в соотношении его с комплексным договором, можно отметить следующее:

- «эти договоры не «поименованы», т.е. их предмет, квалифицирующие признаки не представлены в гражданском законодательстве, в этом смысле они являются нетипичными договорами;

- возможность заключения абсолютно и относительно-непоименованных договоров законодательно закреплена, а комплексный договор является «продуктом» правоприменительной практики и юридической доктрины;
- элементы комплексного договора образуют механическую совокупность, а в смешанном и непоименованном договоре, порождаемые права и обязанности неразрывно связаны и обуславливают друг друга. Соответственно, в комплексном договоре отсутствует связь между обязательствами;
- комплексный и относительно-непоименованный договоры состоят из элементов поименованных договоров, а абсолютно-поименованные договоры образуются на основании не закрепленных в гражданском законодательстве обязательств;
- к комплексным договорам применяются правила о договорах, которые их образуют, а к непоименованным – аналогия закона» [59, с. 109].

Таким образом, для квалификации договора в качестве непоименованного требуется:

- выявить наиболее близкую поименованную договорную модель, с которой будет проходить сравнение;
- выяснить противоречащие нормы заключенного сторонами договора с тем, по отношению к которому происходит сравнение;
- определить императивные квалифицирующие нормы;
- определить диспозитивные нормы;
- установить возможность расширительного толкования нормы.

Глава 3. Проблемы правового регулирования непоименованных договоров в гражданском праве России

3.1 Общие проблемы правового регулирования непоименованных договоров

Несоответствие договора поименованным конструкциям вызывает сложности с определением норм, применимых к непоименованным договорам. Действуя на основе принципа свободы договора, стороны для достижения своих скрытых целей нередко совершают разнообразные фиктивные сделки, к которым относятся сделки мнимые и притворные.

Вместе с тем, как справедливо отмечается исследователями, «часто субъекты договорных отношений злоупотребляют также свободой выбора вида договора, что делается в ущерб третьим лицам (сособственникам, кредиторам, субъектам преимущественного права) либо публичным интересам (получение необоснованной налоговой выгоды и т.д.)» [9, с. 137].

Учитывая это, законодатель при помощи общих (ст. 10 ГК РФ) и специальных норм (ст. 170 ГК РФ) установил защиту от недобросовестного поведения участников гражданского оборота. Иначе говоря, неурегулированность конкретной договорной конструкции законом вовсе не означает вседозволенность действий сторон договора, потому что к непоименованным договорам применяются общие положения о сделках, в том числе об их действительности или недействительности. Не исключено и применение норм о недействительности по аналогии закона, если существо непоименованного договора в значительной степени сходно с фиксированной в законе договорной конструкцией. Недействительной может быть признана как вся сделка, так и ее отдельная часть (ст. 180 ГК РФ).

Общими условиями действительности сделок являются следующие положения:

- сделка должна соответствовать требованиям закона или иных нормативных правовых актов;
- участники сделки должны обладать правосубъектностью, т.е. правоспособностью вкупе с необходимым и достаточным для совершения данной сделки объемом дееспособности, а также деликтоспособностью;
- формирование воли участников при совершении сделки должно происходить в нормальных условиях, на нее не должно оказываться постороннее влияние, извращающее ее содержание. То есть, участники должны обладать свободной волей, когда внутренняя воля и внешнее волеизъявление не противоречат друг другу и не искажены;
- волеизъявление должно выражаться участниками сделки в требуемой законом или соглашением форме.

В случае, если хотя бы одно из вышеперечисленных условий нарушено, следует недействительность сделки. Иначе говоря, сделка не приведет к тем правовым последствиям, которые соответствуют ее содержанию.

Разными исследователями делались довольно безуспешные попытки дать определение понятию недействительности сделок.

Так, О.А. Красавчиков к особенностям недействительных сделок относил:

- императивный характер предписания закона о недействительности сделки, нарушающей правовые нормы;
- общий закон определенным образом связан с иными специальными нормами, определяющими недействительность сделок;
- суд, применяя общее правило, обязан сослаться на конкретную норму закона, требования которой нарушает сделка и которая сама по себе не содержит указаний на недействительность;

- из общего правила о недействительности сделки следуют вытекающие из факта признания сделки недействительной общие положения об имущественных последствиях;
- предписания закона, которым должна соответствовать сделка, бывают и общими, и специальными. Специальные нормы о правосубъектности следует рассматривать, учитывая правила ст. 26 и ст. 28 ГК РФ, иначе пришлось бы признать недействительной любую сделку, совершенную несовершеннолетними или малолетними гражданами [34, с. 41].

Согласно ст. 166 ГК РФ, недействительность сделки может устанавливаться законом по решению суда или существовать с момента ее совершения. В первом случае имеет место оспоримая сделка, которая нарушает права и охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, влечет для него неблагоприятные последствия, а также нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц. При этом сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли. Во втором случае речь идет о ничтожной сделке, для признания которой недействительной не требуется признание ее таковой судом.

Рассмотрим условия, которые ограничивают свободу заключения непоименованного договора путем признания его положений недействительными.

Таковыми условиями являются все правила о ничтожности или оспоримости сделки.

Существует общая норма – ст. 168 ГК РФ, согласно которой сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если законом не установлены иные последствия совершения такой сделки. Если сделка нарушает требования закона или иного правового акта и при этом посягает на публичные интересы или охраняемые законом

права и законные интересы других лиц, то она является ничтожной. В данном случае также установлены исключения: ничтожной сделка, посягающая на публичные интересы, не признается, если закон императивно устанавливает оспоримость сделки или иные последствия, не связанные с ее недействительностью. При этом, сделка может не соответствовать закону по различным основаниям: по форме, цели, предмету, субъектному составу и прочее [61, с. 5].

Остальные нормы имеют специальный характер. Так, согласно ст. 169 ГК РФ, сделка, совершенная с целью, заведомо противоречащей основам правопорядка или нравственности, ничтожна и влечет последствия, установленные ст. 167 ГК РФ. В случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, установленные законом.

При этом, представляет интерес понятия «основы порядка» и «нравственность». Данные понятия не имеют законодательного закрепления и многими исследователями называются «каучуковыми» и неопределенными [11, с. 22].

Статья 169 ГК РФ указывает на то, что квалифицирующим признаком антисоциальной сделки является ее цель, т.е. достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит – заведомо и очевидно для участников гражданского оборота – основам правопорядка и нравственности. Антисоциальность сделки, которая дает суду право применять данную норму ГК РФ, выявляется в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий.

Так, долгое время в Российской Федерации не признавалась возможность возмездного вынашивания ребенка с целью последующей передачи его другим родителям, так как считалось, что это нарушает нравственные нормы, противоречит традициям и публичному порядку нашей

страны. И это несмотря на весьма распространенное среди россиян православие, опирающееся на библейские писания, по которым ребенок признавался частью семьи законной жены, а не биологической матери.

Ребенок по гражданскому законодательству не может рассматриваться как объект гражданских прав, в силу чего принятое сторонами условие договора об обязательности передачи суррогатной матерью другим родителям своего выношенного ребенка будет недействительным и ничтожным, т.к. суд не вправе обязывать мать отказаться от своего ребенка. Законодатель защищает интересы слабой стороны – суррогатной матери, которая совершила нелегкий труд, выносив и родив ребенка, но вынуждена его отдать чужим людям.

Законом при заключении договора учтены интересы и благополучие самого ребенка. Так, суррогатной матерью может быть только здоровая женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка и давшая письменное добровольное информированное согласие на медицинское вмешательство. Необходимо и письменное согласие супруга такой женщины, если она состоит в зарегистрированном браке. Не вызывает сомнений правильность такого законодательного подхода, так как семейное законодательство закрепляет важнейший принцип воспитания ребенка в семье и принцип всевозможной защиты прав и законных интересов ребенка. Законодатель тем самым стремится исключить возможные риски рождения больного ребенка и попадания его в тяжелую жизненную ситуацию впоследствии.

Таким образом, если хотя бы одно из установленных законом и продиктованных нравственными нормами требований нарушено, договор о суррогатном материнстве является недействительным и может быть оспорен в суде.

Недействительными (ничтожными) признаются сделки, совершенные без намерения создать соответствующие последствия (мнимые), и притворные сделки, прикрывающие другую сделку (ст. 170 ГК РФ).

Субъектный и субъектно-предметный критерии недействительности сделок закрепляются в статьях 171 - 177 ГК РФ.

Сделка, совершенная недееспособным лицом, ничтожна, за исключением случая, когда его опекун докажет, что данная сделка совершена к выгоде этого гражданина. Также ничтожна и сделка, совершенная с малолетним гражданином (в возрасте от 6 до 14 лет), кроме мелких бытовых и некоторых других сделок (ст. 28 ГК РФ) и случая, при котором родители, усыновители или опекун малолетнего потребуют признать в суде сделку действительной в силу защиты его интересов и для выгоды малолетнего.

Если сделку совершило лицо в возрасте от 14 до 18 лет без согласия или последующего письменного одобрения родителей, усыновителя или попечителя в том случае, когда оно необходимо по закону, то такая сделка может быть признана судом недействительной по иску лиц, согласие которых требовалось, но не было получено. Данные положения не распространяются на эмансипированных несовершеннолетних граждан, то есть граждан, ставших в установленном порядке полностью дееспособными.

По иску попечителя может быть признана недействительной и сделка, совершенная ограниченно дееспособным лицом при условии, что согласие на ее совершение или последующее ее одобрение требовалось со стороны попечителя, по его иску (ст. 176 ГК РФ).

По иску дееспособного гражданина, совершившего сделку в состоянии, когда он не способен был понимать значение своих действий или руководить ими, либо других лиц, чьи интересы в негативном ключе затронуты этой сделкой, такая сделка может быть признана недействительной. В уголовном и административном праве такое состояние именуется состоянием аффекта.

Недействительность сделок юридических лиц может быть признана судом по требованию самого юридического лица, его учредителя или участника, а также лицом, в интересах которого установлено ограничение в уставе, если сделка противоречит зафиксированным в уставе целям деятельности юридического лица (ст. 173 ГК РФ).

Далее, для совершения некоторых сделок необходимо согласие третьего лица или определенного органа государственной либо муниципальной власти (ст. 173.1 ГК РФ). В противном случае такая сделка, осуществленная без разрешения соответствующего органа или лица, становится оспоримой, если нет ее ничтожности, иных последствий.

Следует отметить, что если лицо согласилось с совершением такой сделки, то оно не может оспаривать сделку, ссылаясь на основания, о которых знало или должно было знать при одобрении сделки.

К примеру, действие данной статьи распространяется на необходимость согласия собственника государственных и муниципальных учреждений, согласия или последующего одобрения участников акционерного общества на совершение крупной сделки или сделки с заинтересованностью. Также это положение касается согласия органов опеки и попечительства при отчуждении жилого помещения или доли в праве собственности, если там проживают несовершеннолетние граждане и т.д.

Основанием недействительности сделок является совершение ее лицом, не имеющим соответствующих полномочий в доверенности либо в том случае, если действие лица, которое вправе обходиться без доверенности, повлекло ущерб интересам представляемого или интересам юридического лица. Такой иск может подать и иное лицо или орган при наличии явного ущерба или обстоятельств, свидетельствующих о сговоре в этих целях представителя либо органа юридического лица, его органа с другой стороной сделки.

Статья 174.1 ГК РФ устанавливает недействительность (ничтожность) сделки, совершенной в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено. В данном случае имеется в виду законодательство о банкротстве граждан и юридических лиц.

Далее следуют основания недействительности, отражающие восприятие как самой сделки лицом, ее совершающим, так и условий ее совершения и возможных негативных последствий для гражданина.

Так, недействительными в суде признаются сделки, совершенные под влиянием существенного заблуждения: если бы лицо правильно, разумно и объективно оценивало и понимало данные обстоятельства, то не совершило бы сделку. К ним относятся очевидные описки, опечатки и т.д., заблуждение в отношении существенных условий сделки, ее природы, лица, связанного со сделкой, либо контрагента, неправильное понимание обстоятельства, из-за которого происходит волеизъявление. Обман, насилие или угрозы такого насилия тоже являются основаниями для признания сделки недействительной, если иск об этом подан потерпевшим. Аналогично признается недействительной кабальная сделка при сочетании следующих условий: крайне невыгодные условия сделки; стечение тяжелых обстоятельств в жизни потерпевшего; контрагент знал о таких обстоятельствах и воспользовался ими для совершения кабальной сделки.

Сделка может быть признана недействительной вследствие порочности ее формы, несоблюдения требований об обязательной регистрации либо нотариального удостоверения сделки.

Не только нормы ГК РФ могут устанавливать требования к действительности сделок. Так, нормы семейного законодательства устанавливают возможность признания недействительной сделки в отношении распоряжения общим имуществом супругов, совершенной без необходимого согласия супруга. Для этого в суде должно быть доказано, что супруг, который не получил должного согласия, знал или заведомо должен был знать о несогласии своего супруга.

Аналогия закона для признания непоименованных договоров или их условий недействительными применяется в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. При этом, суд должен указать на то, какие соответствующие интересы защищаются.

Далее, необходимо подробнее рассмотреть наиболее интересные, на наш взгляд, непоименованные договоры, обнаруженные при исследовании судебной практики, дать им определения и обсудить, есть ли возможность и необходимость их законодательного закрепления в ГК РФ.

Так, первой сферой, на которую необходимо обратить внимание в нашем исследовании, является сфера здравоохранения. Наиболее интересными непоименованными в ГК РФ договорами, иллюстрирующими эту сферу отношений, являются договор о суррогатном материнстве, рассмотренный ранее, договоры об отчуждении органов и тканей, а также договор о донорстве крови и ее компонентов. Однако мы остановимся на договоре о проведении клинического испытания лекарственного препарата.

В целях создания современной системы испытания лекарственных средств, в т.ч. на здоровых добровольцах, необходима организация специализированных отделений по клинической фармакологии для проведения первой фазы клинических испытаний. Клинические испытания новых лекарственных препаратов предусматривают проведение научного эксперимента с целью определения степени безопасности нового лекарства путем установления диапазона переносимых доз и исследования фармакокинетики, а также биоэквивалентности и биодоступности. Данный договор не закреплён в ГК РФ.

Под клиническим исследованием лекарственного препарата понимается изучение диагностических, лечебных, профилактических, фармакологических свойств лекарственного препарата в процессе его применения у человека, в том числе процессов всасывания, распределения, изменения и выведения, путем применения научных методов оценок в целях получения доказательств безопасности, качества и эффективности лекарственного препарата, данных о нежелательных реакциях организма на применение лекарственного препарата и об эффекте его взаимодействия с другими лекарственными препаратами и (или) пищевыми продуктами.

Участие в клинических испытаниях является возмездным и

добровольным, в связи с чем можно на любой стадии испытания расторгнуть договор и отказаться от его прохождения. По международным правилам допускается прохождение клинического исследования один раз в три месяца.

Таким образом, договор о проведении клинических испытаний является возмездным консенсуальным договором, заключенным на определенный срок с гражданами, прошедшими медицинский скрининг, в целях клинических испытаний по влиянию новых лекарственных средств или эквивалентов существующих лекарственных средств на организм пациента.

Существует проблема закрепления договора суррогатного материнства как одного из видов гражданско-правовых договоров. По мнению правоприменителя, данный договор относится к непоименованным договорам, поскольку возникает вопрос о применении его по аналогии с указанными договорами в ГК РФ. В данной связи, рассмотрим договор о суррогатном материнстве на основе некоторых договоров.

Во-первых, по договору подряда суррогатная мать обязуется пройти процедуру экстракорпорального оплодотворения и передать ребенка после родов, а генетические родители обязуются оплатить все расходы во время беременности.

Важным отличием договора подряда от договора суррогатного материнства – это обращение к третьим лицам, субподрядчикам, для выполнения работы. Суррогатная мать лично выполняет свои обязанности по зачатию, вынашиванию и рождению ребенка. Еще одним отличием служат сроки выполнения работы. Согласно ст. 708 ГК РФ – сроки могут быть начала и окончания работы, а также возможно продление сроков. Однако важно понимать, что договор суррогатного материнства не может в себя включать продление, так как средняя продолжительность беременности составляет 38 недель (эмбрионный срок) или же 40 недель (акушерский срок).

По мнению ряда исследователей, договор суррогатного материнства необходимо рассматривать с точки зрения договора аренды [12, с. 88]. С

данной позицией сложно согласиться, поскольку арендодатель, т.е. суррогатная мать должна предоставить имущество, это утроба, арендаторам – биологическим родителям за вознаграждение во временное пользование. Однако ни в ст. 128, ни в ст. 607 ГК РФ нет указание на вещи в виде утробы матери.

Ряд исследователей относят данный договор к агентскому договору [13, с. 205]. Поскольку одна сторона обязуется за вознаграждение совершить юридические действия за счет другой стороны. Так медицинская организация может совершить сделку с третьей стороной – суррогатной матерью от имени и за счет генетических родителей для проведения процедуры искусственного оплодотворения. Однако необходимо подчеркнуть, что медицинская организация по данному договору является лишь посредником, который осуществляет подбор суррогатных матерей. Такой договор носит название «договор о заместительном вынашивании ребенка суррогатной матерью».

Так, 22 января 2019 г. между ИП (истец) и ФИО1 был заключен агентский договор, согласно которому он обязался за вознаграждение сопровождать ответчика в проведении процедуры суррогатного материнства. 29 марта 2020 г. агент добросовестно исполнил свои обязательства, что подтверждается «актом приема-передачи»: медицинских документов о рождении ребенка, письменного согласия суррогатной матери на передачу ребенка биологическим родителям, заверенной копией согласия суррогатной матери на применение процедуры экстракорпорального оплодотворения. Согласно данному договору истец должен выплачивать денежные средства согласно срокам, обговоренным во время заключения. Первая выплата должна была состояться в течение 7 дней после подписания договора, последняя сумма после рождения и получения всех необходимых документов для регистрации в книге записи рождения ребенка. Таким образом, все субъекты договора добросовестно исполнили свои обязательства [52].

Данный договор рассматривается как договор об оказании медицинских услуг. При заключении сделки возможен односторонний отказ

от исполнения обязательств, тем самым у генетических родителей нет полной гарантии достижения конечной цели – передачи ребенка. Однако они в праве через суд требовать полного возмещения убытков, понесенных за применение процедуры искусственного оплодотворения.

В качестве примера возьмем решение № 2-5537/2018 от 24.07.2018 г. Калужского районного суда Калужской области. Гражданин К обратился с иском в суд на гражданина Б о взыскании денежных средств. Истец утверждает, что между ним и ответчиком был подписан договор возмездного оказания услуг, по которому Б предоставит К ооциты (клетки женского организма), с последующим применением процедуры суррогатного материнства. Гражданин К добросовестно перечислял денежные средства согласно договору в счет будущей услуги деторождения. Однако гражданин Б в одностороннем порядке расторг договор, тем самым оставил себе денежные средства, полученные за счет истца. Суд при вынесении решения руководствовался ч. 2 ст. 782, а также ст. 1102 ГК РФ [51].

Таким образом, из сравнения с разными видами договоров видно, что необходимо установить отдельный вид договоров – договор о суррогатном материнстве. Закрепить в Гражданском кодексе Российской Федерации с указанием существенных условий при заключении. Тем самым получится урегулировать правоотношения суррогатной матери и биологических родителей.

Цивилисты относят договор суррогатного материнства к алеаторным сделкам. Такие сделки зависят от обстоятельств, которые заранее невозможно предвидеть при заключении договора, а также нельзя предугадать выгоды или возможные убытки в случае его исполнения. Поэтому необходимо понимать, что риски преследуют как суррогатную мать, так и биологических родителей в течение всего периода действия договора. Ни одно медицинское учреждение, специализирующееся на применении экстракорпорального оплодотворения, не дает гарантии, что беременность пройдет без каких-либо осложнений. Так, в случае наступления таких

обстоятельств как рождение мертвого ребенка; рождение ребенка-инвалида; самопроизвольный аборт; прерывание беременности по медицинским показаниям – суррогатная мать не несет ответственности, так как отсутствует ее вина. Тогда считается, что договор исполнен добросовестно и биологические родители должны выплатить полную стоимость – как после удачного появления на свет ребенка. В этом случае расходы понесены в период беременности и выплачена компенсация на восстановление здоровья. Однако сейчас многие заказчики прописывают пункт в договоре, согласно которому в случае не приживания эмбриона, суррогатная мать обязана пройти второй раз данную процедуру.

Так, в Московском городском суде рассматривалась апелляционная жалоба ФИО1 к клинике репродукции о взыскании денежных средств и компенсации морального вреда. Истец заключил агентский договор по программе «суррогатное материнство». Данная процедура рассматривалась как договор возмездного оказания услуг по вынашиванию ребенка, а также как договор подряда, целью которого является передача ребенка биологическим родителям. В ходе проведения процедуры ЭКО, выяснилось, что у суррогатной матери двуплодная беременность. Заказчики доплатили некоторую сумму денег согласно договору. По медицинским документам оба плода во время беременности развивались согласно норме, никаких отклонений не выявлено. Однако в ходе родов второй плод умер от полного обвития шеи и тела. Так как в суде первой инстанции истцы не заявляли требования о признании пункта 1.9. Агентского договора неисполненным. Данный пункт гласит, в случае если произошла смерть плода, заказчик вправе требовать возобновление программы без дополнительной оплаты. Тогда апелляционная жалоба по данному основанию не нуждается в отмене или изменении оспариваемого акта [4].

Можно сформулировать общий вывод, что поскольку договор о суррогатном материнстве несет в себе множество рисков (такие как отказ суррогатной матери от передачи ребенка генетическим родителям,

вымогательство, шантаж, отказ генетических родителей принять ребенка, причинение вреда здоровью и т.д.), необходимо подробное и четкое регулирование суррогатного материнства гражданско-правовым договором.

Еще одной проблемной группой непоименованных договоров является трансферный договор спортсмена. Ни в одном законодательном акте Российской Федерации не встречается трансферный договор (контракт) о переходе профессионального спортсмена в другой клуб, команду и т.д.

Существует спор о правовой природе трансферного договора: его относят к договору оказания услуг, к договору о передаче имущественного права или вообще именуют комплексным договором. Эти споры вызваны спецификой предмета договора: он направлен на расторжение трудовых отношений спортсмена с предыдущим клубом и заключение трудового договора с новым. Труд спортсмена не является также услугами, т.к. регулируется трудовым законодательством.

Рассмотрим трансферный договор как договор о передаче имущественного права. Как следует из ст. 128 ГК РФ, человек не может быть объектом гражданских прав, то есть рассматривать в качестве правовой цели трансферного договора передачу имущественного права на спортсмена было бы в корне неверным (хотя это и не мешает некоторым СМИ писать о «покупке игрока»). Однако если вникнуть в детали отношений, возникающих в сфере большого спорта, то можно понять, что передается имущественное право не на самого спортсмена, а на его доступ к соревнованиям, который оформляется регистрацией игрока взамен на компенсацию. Так, «между регистрирующей организацией (например, Российской футбольной Премьер-Лигой) и клубом, желающим принять участие в соревнованиях, заключается договор о регистрации и допуске работника к соревнованиям. Клуб принимает обязательство оплатить регистрационный сбор за каждого участника, регистрирующая организация, как организатор соревнования, обязуется допустить футболиста к соревнованиям на футбольный сезон. В случае перехода игрока в течение сезона прежний клуб (первоначальный

кредитор) уступает имущественное требование предоставить услугу к должнику клубу, принимающему игрока (новый кредитор). В этом случае происходит купля-продажа имущественного права (п. 4 ст. 454 ГК РФ), при этом стороны самостоятельно определяют стоимость имущественного права» [56, с. 122].

В данном исследовании неслучайно были выбраны именно эти договоры для детального исследования. В них есть как частные, так и публичные элементы, спорным является отнесение их к комплексным договорам.

Включение рассмотренных договоров в гражданское законодательство не представляется нам необходимым. Гораздо более важным шагом для регулирования сложившихся отношений выступает рамочное законодательство в публичной сфере: необходимость защиты персональных данных, защиты конституционных прав работников (в т.ч. спортсменов), охраны здоровья пациентов, регламентация договора о закупках для государственных и муниципальных нужд и т.д.

Возможно, именно частно-публичные непоименованные договоры стоило бы относить к комплексным договорам, на которые принцип свободы договора будет распространяться постольку, поскольку хозяйственная цель, достичь которую стремятся участники оборота, отвечает требованиям безопасности и разумности, а средства ее достижения регулируются правом.

Можно сформулировать общий вывод, что для признания непоименованных договоров недействительными полностью или в части применяются общие правила о недействительности сделок. Однако в судебной практике нередки случаи признания недействительности непоименованных договоров по аналогии закона, от которой планировали отказаться реформаторы гражданского законодательства, что необоснованно и неверно.

Судебная практика изобилует примерами не поименованных в гражданском законодательстве договоров, включающих нормы не только

гражданского, но и комплексных отраслей права, таких как информационное, медицинское, предпринимательское и т.д. В сложившихся реалиях представляется допустимым использование применительно к ним термина «комплексный договор», оставив термин «непоименованный договор» для обозначения договорных отношений, непосредственно входящих в предмет гражданского права и отданных на усмотрение сторон.

3.2 Вопросы применения к непоименованным договорам аналогии закона

Необходимо отметить, что помимо общих положений, в некоторых случаях все-таки возможно применение к непоименованным договорам специальных норм, регулирующих отдельные виды и типы договоров, на основании аналогии закона или в случаях, когда невозможно определить, какую именно норму стоит применить – по аналогии закона.

Как отмечают исследователи, «зачастую стороны не всегда способны предусмотреть все возможные вопросы, которые всплывают при реализации правоотношений и исполнении обязанностей по заключенному соглашению. Поэтому в случаях, когда общая часть не содержит необходимых диспозитивных норм, опираясь на которые можно было бы урегулировать созданные правоотношения и восполнить пробел, законодатель допускает возможность применения специальных диспозитивных норм наиболее сходных конструкций договоров. При условии, что такой наиболее сходный договор, который определяется по структуре прав и обязанностей и/ или экономической цели, удастся установить. Несмотря на то, что ГК РФ сформирован несколько нелогично, и некоторые положения, которые можно было бы закрепить в общей части, нашли свое отражение только при урегулировании определенных видов договоров. Поэтому, такие удачные нормы вполне оправданно тоже можно применять к непоименованным соглашениям» [54, с. 145].

Например, «законодательное регулирование договора купли-продажи в ГК РФ содержит множество диспозитивных норм, которые с точки зрения здравого смысла есть все основания применять и ко многим близким и даже не очень близким по своей правовой природе непоименованным договорам» [15, с. 25].

При этом, «в ряде случаев применение специальных норм, близких по своей природе поименованных договоров будет выглядеть обоснованно. Иногда следует применять специальные диспозитивные нормы по аналогии закона даже при отсутствии пробела в праве, то есть тогда, когда общие нормы имеются и закреплены законодательством. Это связано с тем, что в ряде случаев нормы, регулирующие отдельные виды договоров близких по своей правовой природе к заключенному непоименованному, могут оказаться адекватнее сути отношений по заключенному договору, чем общие положения обязательственного или договорного права. Безусловно, применение аналогии закона в таких случаях будет явно противоречить ст. 6 ГК РФ, согласно которой аналогия закона возможна, только когда вопрос не урегулирован правом. В данном случае, пробел закона отсутствует в силу наличия применимой общей нормы договорного права. Фактически приоритетное применение специальной нормы по аналогии закона в рассматриваемом случае предопределяется не столько пробелом закона, сколько о политико-правовыми соображениями, указывающими на то, что специальная норма, установленная в отношении некоего поименованного договора, с политико-правовой точки зрения предпочтительнее для регулирования отношений по непоименованному договору, чем соответствующая общая норма» [16, с. 67].

Можно привести следующий пример правоприменительной практики: «по факту дела стороны заключили договор о предоставлении в пользование каналов кабельной канализации. Суд первой инстанции, посчитав, что кабельная канализация относится к линейно-кабельным сооружениям связи, которые, в свою очередь, относятся к недвижимому

имуществу, а правоотношения сторон подпадающими под договор аренды, на основании того, что истец не представил документы, подтверждающие его право собственности на объект, признал договор ничтожным. Суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил, придя к выводу о том, что стороны заключили непоименованный в ГК РФ договор, который не противоречит законодательству, а отношения сторон регулируются общими положениями об обязательствах и условиях самого договора» [46].

Более того, «в исключительных случаях возможно применение по аналогии и специальных императивных норм» [17, с. 49].

Как отмечают исследователи, «законодатель в целях защиты тех или иных крайне важных политико-правовых ценностей может включить императивное ограничение договорной свободы в регулирование некоего отдельного вида договора, не подозревая, что впоследствии оборот сформирует практику заключения близких по тем или иным признакам непоименованных договоров, применительно к которым политика права будет требовать применения той же самой императивной нормы. Оправдать такое решение очень сложно, так как правило п. 1 ст. 6 ГК РФ дает суду возможность применять аналогию закона только тогда, когда вопрос не урегулирован в договоре, а применение императивной нормы нацелено на блокирование вполне очевидного волеизъявления сторон договора. В то же время вовсе исключать возможность такой не восполняющей пробел в договоре, а ограничивающей свободу договора аналогии закона, как минимум, не стоит» [23, с. 33].

Например, хотя Пленум ВАС РФ и признавал товарную неустойку непоименованным способом обеспечения обязательств, в Постановлении от 22 декабря 2011 г. он все же применил к ней специальную императивную норму ст. 333 ГК РФ о праве суда снизить неустойку из законодательного режима обычной неустойки [48]. Данный пример показывает, что в принципе исключать возможность применения по аналогии закона специальных

императивных норм не стоит.

Но вообще, применение к непоименованному договору по аналогии закона императивных норм в целях ограничения договорной свободы встречается крайне редко, и представляет собой скорее исключение, нежели правило. Представляется более логичным, что ограничения такого рода должны быть обоснованы и направлены на защиту более слабой стороны. Например, «ограничивающая договорную свободу аналогия закона может быть применена в сфере защиты прав потребителей, где в законодательстве предусматриваются ограничения договорной свободы только в отношении определенного закрытого перечня договоров (купли-продажи, подряда, оказания услуг). Таким образом, нельзя полностью исключать возможность применения императивных норм, ведь в заключенных непоименованных договорах тоже могут возникать отношения между коммерсантом и гражданином, который будет фактически выступать в качестве потребителя» [29, с. 67].

Как отмечают исследователи, «эффективность договора зависит от эффективности правовых норм, регулирующих договорные отношения; а также от эффективности правоприменительной деятельности. В случае с непоименованными договорами, эффективность заключенного сторонами договора в большой степени будет зависеть от эффективности условий договора, правоприменительной деятельности и общих положений обязательственного права» [31, с. 86].

Таким образом, «от качества общих положений обязательственного права зависит эффективность регулирования не предусмотренных законом или иными правовыми актами договоров. Использование различных подходов к последовательности применения норм обязательственного права к непоименованным договорам приводит к формированию противоречивой практики, вследствие чего усложняется определение круга норм, используемых при регулировании непоименованных договоров, а аналогичные споры решаются судами по-разному ввиду применения разных

норм права» [31, с. 87].

На основании вышеизложенного, приходим к выводу, что непоименованные договоры в первую очередь должны регулироваться общими положениями обязательственного права, потому что почти все непоименованные договоры содержат в себе уникальную специфику, отличающуюся от предусмотренных законом и иными правовыми актами соглашений направленность или предмет договора, что в силу его существенной специфики исключает применение аналогии закона.

По аналогии закона нормы о сходных договорах используются при невозможности урегулировать правоотношение путем применения условий договора и общих положений об обязательствах.

При невозможности использования аналогии закона, права и обязанности сторон непоименованного договора определяются посредством аналогии права, то есть из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Заключение

Проведенное в данной выпускной квалификационной работе магистра исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

Непоименованный договор выполняет свою задачу правового регулирования договорных взаимоотношений при отсутствии специальной законодательной нормы, используя элементы отдельных видов «по аналогии» с регулируемыми отношениями.

Непоименованным следует считать лишь такой договор, в отношении которого не предусмотрено никакого гражданско-правового регулирования. Кроме того, договор, не имеющий содержательного нормативно-правового регулирования, следует считать непоименованным, даже если в отношении его имеются разъяснения высших судов. О непоименованном договоре можно говорить в случаях, когда отсутствует прямое или косвенное гражданско-правовое регулирование, либо гражданское законодательство лишь упоминает некоторые договоры, но не раскрывает их содержания. Смешанный и непоименованный договоры отличаются по существенным условиям, которые подлежат обязательному согласованию для их заключения.

Принцип свободы договора, зародившийся во времена римского частного права, прошел долгий путь, усложняясь в объеме, содержании и приобретая пределы и ограничения.

В современном гражданском праве он закреплен в ст. 421 ГК РФ и означает свободу от понуждения к заключению договора, свободу выбора его вида и условий сторонами, действующими вне противоречия с законодательством и не злоупотребляющими субъективными гражданскими правами.

Реформа гражданского законодательства в существенной степени изменила понимание императивности и диспозитивности правовых норм. Отныне в силу принципа свободы договора императивный характер норма

может иметь не только в силу прямого недвусмысленного запрета на ее изменение в самом тексте нормы, но и в силу необходимости соблюдать баланс интересов сторон. Например, в норме может быть предусмотрено, что такое положение договора ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом выражен в тексте нормы, либо он подразумевается законодателем. Определяющая роль при этом отдана судебному усмотрению: учитывая презумпцию диспозитивности гражданско-правового регулирования, суд устанавливает, нарушены ли императивные запреты договором между сторонами.

Большое значение в гражданском праве имеют процессы квалификации и систематизации. Систематизация гражданско-правовых договоров в настоящее время произведена не полностью. Однако существующее объединение норм и распространение на разные договорные конструкции единого правового регулирования (в связи с каким-либо существенным системным признаком) является важным приемом юридической техники при составлении ГК РФ. Процесс квалификации необходим, чтобы определить, к какой конструкции относится договор, заключенный сторонами, и существуют ли нормы, регулирующие данные отношения.

Непоименованным является договор, не подпадающий в результате квалификации под признаки определенного не только вида, но и типа договора, и заключаемый сторонами на основе самостоятельно разработанной ими договорной модели. Его правовая база должна ограничиваться только общими положениями об обязательствах. В непоименованном договоре обычно есть указание на неизвестный закону предмет, иные существенные условия или содержание договора.

Для признания непоименованных договоров недействительными полностью или в части, по мысли реформаторов гражданского законодательства, должны применяться только общие правила о недействительности сделок. Однако в судебной практике нередки случаи

применения аналогии закона, что, на наш взгляд, необоснованно и неверно.

Смешанный и непоименованный договоры обособлены и существуют независимо друг от друга, что не мешает некоторым авторам выделять смешанный подвид непоименованного договора. Однако квалификация договора одновременно как смешанного и непоименованного невозможна, и это необходимо отразить в Гражданском кодексе РФ. Смешанный и непоименованный договоры отличаются по существенным условиям, которые подлежат обязательному согласованию для их заключения. Смешанным является соглашение, объединяющее элементы двух и более договоров, порождающее обязательства, исполнение которых характерно различным договорам, хотя бы один из которых является поименованным.

Комплексный договор является самостоятельным видом договоров и представляет собой несколько договоров, направленных на достижение общей хозяйственной цели. Необходимо законодательное закрепление определения данного понятия. Также весьма желательно толкование Верховного Суда РФ о разграничении комплексного договора с непоименованным и смешанным договорами.

В гражданском праве России существуют общепринятые классификации договоров по моменту заключения, наличию встречного предоставления, по правовому результату, к которому стремятся стороны при заключении договора. Данные классификации применимы и к непоименованным договорам, хотя и не влияют на правовое регулирование (так как стороны сами устанавливают правила поведения в договоре).

В ходе исследования установлено, что в судебной практике встречаются непоименованные в гражданском законодательстве договоры, содержащие нормы не только гражданского, но и комплексных отраслей права: информационного, медицинского и т.д. Представляется допустимым использовать для регулирования таких договоров с публичным элементом термин «комплексный договор». На такие договоры принцип свободы договора будет распространяться постольку, поскольку хозяйственная цель,

достичь которую стремятся участники оборота, отвечает требованиям безопасности и разумности, а средства ее достижения регулируются правом.

Термин «непоименованный договор» (или «унитарный непоименованный договор») следует, по нашему мнению, оставить для обозначения частноправовых договорных отношений, непосредственно входящих в предмет гражданского права и отданных на усмотрение сторон. Применение аналогии закона к таким договорам должно быть запрещено.

Прогрессивная, инновационная цель непоименованных договоров заключается в том, что они составляют основу для разработки новых видов договоров. Понимание юридического характера этих договоров позволит избежать ошибок в квалификации и обеспечить их правильное применение на практике.

Для квалификации договора в качестве непоименованного требуется:

- выявить наиболее близкую поименованную договорную модель, с которой будет проходить сравнение;
- выяснить противоречащие нормы заключенного сторонами договора с тем, по отношению к которому происходит сравнение;
- определить императивные квалифицирующие нормы;
- определить диспозитивные нормы;
- установить возможность расширительного толкования нормы.

Рассмотрев особенности квалификации непоименованного договора в соотношении его со смешанным и комплексным договором, можно отметить следующее:

Во-первых, все эти договоры не «поименованы», т.е. их предмет, квалифицирующие признаки не представлены в гражданском законодательстве, в этом смысле они являются нетипичными договорами.

Во-вторых, стоит отметить, что возможность заключения абсолютно – и относительно-непоименованных договоров законодательно закреплена, а комплексный договор является «продуктом» правоприменительной практики и юридической доктрины.

В-третьих, элементы комплексного договора образуют механическую совокупность, а в смешанном и непоименованном договоре, порождаемые права и обязанности неразрывно связаны и обуславливают друг друга. Соответственно в комплексном договоре отсутствует связь между обязательствами.

В-четвертых, комплексный и относительно-непоименованный договоры состоят из элементов поименованных договоров, а абсолютно-поименованные договоры образуются на основании не закрепленных в гражданском законодательстве обязательств.

В-пятых, к смешанным и комплексным договорам применяются правила о договорах, которые их образуют, а к непоименованным – аналогия закона.

В связи с тем, что непоименованные договоры не предусмотрены ни ГК РФ, ни иным нормативно-правовыми актами, отсутствует правовое регулирование подобных соглашений. Ряд непоименованных договоров имеет столько отличную от предусмотренных законом и иными правовыми актами соглашений направленность или предмет, что не имеет возможности регулироваться посредством аналогии закона, но она не исключается.

В тех случаях, когда соглашение можно отнести к какой-либо сходной конструкции, допускается применение аналогии закона. Сходство договоров определяется исходя из их квалифицирующих признаков. Совпадающие квалифицирующие признаки позволяют применить как нормы, обусловленные этими признаками, так и иные нормы, если это не противоречит существу обязательства.

При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон непоименованного договора определяются посредством аналогии права, то есть из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Гражданское законодательство не столь мобильно, как гражданские правоотношения, поэтому оно не всегда предусматривает те или иные

нормы.

Но, при этом законодатель не ограничивает субъекты права содержанием нормативных правовых актов, он разрешает участникам самим формировать договорные конструкции с целью удовлетворения интересов, и на практических примерах смотрит и определяет значимость создаваемых отношений. Если соглашения начинают пользоваться популярностью, законодатель может усмотреть необходимость создания специального регулирования, и в таких случаях ГК РФ дополняется новыми видами договоров.

Судебная практика изобилует примерами не поименованных в гражданском законодательстве договоров, включающих нормы не только гражданского, но и комплексных отраслей права, таких как информационное, медицинское, предпринимательское и т.д. В сложившихся реалиях представляется допустимым использование применительно к ним термина «комплексный договор», оставив термин «непоименованный договор» для обозначения договорных отношений, непосредственно входящих в предмет гражданского права и отданных на усмотрение сторон.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Алиев Т.Т. Правовые проблемы ограничения свободы заключения непоименованного договора // Гражданское право. 2016. № 2. С. 30 - 33.
2. Андреева Л.В. Защита прав сторон непоименованных договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 11. С. 44 - 47.
3. Антонова Н.А., Шемшур Н.О. Непоименованные и смешанные договоры в гражданском праве // Инновационная наука. 2017. Т. 2. № 3. С. 95 - 97.
4. Апелляционное определение Московского городского суда от 22 ноября 2017 г. по делу № 33-47513/2017 // СПС Консультант Плюс
5. Арбузова А.А., Маркова О.А. Понятие и значение непоименованного договора // Молодой ученый. 2016. № 27. С. 545 - 547.
6. Аскарлов Н.И. Сущность непоименованных договоров // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 6. С. 97 - 99.
7. Ахвердова Т.А., Михайлова Н.С. К вопросу о разграничении правовых конструкций непоименованного и смешанного договора // Общественные науки. Электронный сборник статей по материалам международной научно-практической конференции. – М., 2017. С. 100 - 104.
8. Ахмедов А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России : Диссертация на соискание ученой степени. – Саратов, 2015.
9. Ахмедов А.Я. Ограничение свободы заключения непоименованного договора // Правовая система современной России: проблемы и перспективы их преодоления. Материалы Всероссийской конференции. – М., 2013. С. 137 - 141.
10. Байлина А.М. Понятие и классификация договоров в гражданском праве // Вестник Омского регионального института. 2019. № 2. С. 31 - 34.
11. Барабаш Д.И. Значение непоименованных договоров в регулировании гражданских отношений // Гражданское законодательство

РФ: современное состояние, тенденции и перспективы развития. Сборник научно-практических статей Международной научно-практической конференции. – М., 2017. С. 21 - 23.

12. Богатырева А.Т., Шевченко Г.В., Бердимурат Ж. Непоименованные договоры: сущность и место в системе гражданско-правовых договоров // Материалы международных научно-практических чтений. – Ставрополь, 2017. С. 87 - 89.

13. Болясникова Л.А. Некоторые аспекты свободы договора в российском гражданском праве: непоименованные договоры // Молодой ученый. 2017. № 18. С. 204 - 207.

14. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: Статут, 2011. – 548 с.

15. Волкова М.А., Ситдикова Л.Б. Вопросы судебной практики, связанные с определением договора в качестве непоименованного // Актуальные проблемы российского законодательства. 2015. № 12. С. 23 - 30.

16. Гагкаева Ю.А. Правовая природа конструкции непоименованного договора // Актуальные проблемы права. Сборник научных статей. - Владикавказ, 2018. С. 64 - 68.

17. Глотова В.Н. Новое регулирование непоименованных договоров в российском гражданском праве // Молодой исследователь: вызовы и перспективы. Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции. – М., 2017. С. 48 - 54.

18. Глуховский А.И. Критерии разграничения непоименованных и смешанных договоров // Законность и правопорядок в современном обществе. 2015. № 26. С. 49 - 51.

19. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

20. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

21. Гражданское право. Обязательственное право: Учебник: В 4 т./ Под ред. Е.А. Суханова. - М.: ВолтерсКлувер, 2008. Т. 3. – 516 с.
22. Демченко В.А. Принцип свободы договора в современных условиях // Современные проблемы теории и практики права. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – М., 2018. С. 49 - 53.
23. Егорова А.Н., Федосеева Н.А. Нормы и правила, применимые к непоименованным договорам // Актуальные проблемы публичного и частного права в контексте современных процессов реформирования законодательства. Сборник материалов Международной заочной научно-практической конференции. – М., 2018. С. 31 - 35.
24. Ерофеева Е.А. Проблемы квалификации непоименованных договоров в гражданском праве // Устойчивое развитие науки и образования. 2018. № 2. С. 110 - 114.
25. Ерофеева Е.А. Проблемы отграничения непоименованных договоров от смешанных договоров // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 2. С. 7 - 11.
26. Ефремова А.В., Лернер А.А. Свобода заключения непоименованных договоров в Российской Федерации // Образование, наука, инновации, культура и вызовы современности. Материалы Международной научной конференции. – М., 2018. С. 185 - 187.
27. Зайдман В.А. Теоретические основы системы договоров в современном договорном праве // Крымский Академический вестник. 2018. № 5. С. 52 - 55.
28. Закалюжная Н.В. Непоименованные и смешанные договоры в современном праве // Законодательство. 2018. № 7. С. 33 - 39.
29. Зотов С.С. Вопросы квалификации непоименованных договоров // Актуальные проблемы корпоративного права. Вестник магистратуры - Саратов, 2016. С. 66 - 69.

30. Иванова Ю.А., Меняйло Л.Н., Федулов В.И. Принцип свободы договора в гражданском праве // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 5. С. 69 - 71.

31. Карбаинова М.Г. Непоименованные договоры // Инновационные технологии нового тысячелетия: сборник статей Международной научно-практической конференции. – М., 2016. С. 85 - 87.

32. Кекеева Д.Н., Ноянова А.А. Непоименованные и смешанные договоры в гражданском праве: особенности применения // Актуальные проблемы реализации и защиты прав человека и гражданина в России и странах СНГ. Материалы международной научно-практической конференции.- М., 2018. С. 30 - 32.

33. Киракосян С.А., Околович Б.А. Проблемы квалификации смешанных и непоименованных договоров // Теория и практика современной юридической науки. Сборник научных трудов. – М., 2019. С. 74 - 77.

34. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. - М.: Статут, 2005.

35. Кувшинова Д.Н. Проблема квалификации гражданско-правового договора в качестве непоименованного // Вестник науки. 2019. Т. 3. № 1. С. 18 - 20.

36. Кувшинова Д.Н. Смешанные непоименованные договоры в праве Российской Федерации // Вестник науки. 2019. Т. 3. № 1. С. 21 - 25.

37. Куликова М.Ю. Соотношение непоименованных и смешанных договоров // Наука. Общество. Образование. Материалы всероссийской научно-практической конференции. – М., 2018. С. 67 - 69.

38. Курьшова Ю.М. Свобода договора как основополагающий принцип гражданского права // Инновационное развитие. 2018. № 4. С. 154 - 156.

39. Лукьяненко В.Е. Проблемы использования, толкования и применения условий непоименованных и смешанных договоров // Аграрное и земельное право. 2016. № 10. С. 63 - 67.

40. Магомадова Э.И. Виды договоров и их сущностные аспекты // Сборник избранных статей по материалам научных конференций. - СПб, 2019. С. 393 - 398.

41. Мальцев В.А. Свобода заключения непоименованных договоров // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2015. № 3. С. 69 - 71.

42. Мамонтова Е.В. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // Актуальные проблемы корпоративного права. Вестник магистратуры. - Саратов, 2016. С. 83 - 87.

43. Мозговец А.П. Непоименованные и смешанные договорные конструкции в системе современного гражданского права России // Право, общество, государство: проблемы теории и истории. Сборник статей Всероссийской научной конференции. – М., 2017. С. 351 - 354.

44. Моисеева Е.Н. К вопросу о непоименованных договорах в гражданском праве России // Роль и значение науки в вузе и ее влияние на образовательный процесс: материалы Международной заочной научно-практической конференции. – М., 2015. С. 386 - 389.

45. Муль А.В. Порядок применения правовых норм к непоименованным договорам // Интеллектуальный потенциал XXI века: ступени познания. Сборник материалов международной научно-практической конференции. – М., 2017. С. 126 - 132.

46. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 января 2019 г. по делу № А40-34299/19-45319 // СПС Консультант Плюс

47. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 1.

48. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2012. № 2.

49. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС Консультант Плюс

50. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 7 июня 2019 г. по делу № А41-8984/19 // СПС Консультант Плюс

51. Решение Калужского районного суда Калужской области от 24 июля 2018 г. по делу № 2-5537/2018 // СПС Консультант Плюс

52. Решение Клинского городского суда Московской области от 28 сентября 2020 г. по делу № 2-2064/2020 // СПС Консультант Плюс

53. Смирнов Е.Е. К вопросу о соотношении смешанного и непоименованного договоров // European Scientific Conference: сборник статей победителей Международной научно-практической конференции. – М., 2017. С. 125 - 127.

54. Сулименко Н.С. К вопросу правового регулирования непоименованных договоров // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации. Сборник статей Международной научно-практической конференции. – М., 2017. С. 145 - 148.

55. Халиуллина Г.Р., Гумерова Э.Ф. Отличия смешанного, непоименованного и комплексного договоров // Advances in Science and Technology: сборник статей международной научно-практической конференции. – М., 2017. С. 276 - 277.

56. Чайко К.А. Институт непоименованных договоров в сегменте российского гражданского права // Интеграция наук. 2018. № 7. С. 120 - 122.

57. Чеговадзе Л.А. О нормативно-волевых основаниях и правовых формах действий, признаваемых сделками // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 3. С. 103 - 110.

58. Шукюров Т.М. Непоименованные договоры в гражданском праве России // Инновации. Наука. Образование. 2021. № 42. С. 447 - 451.

59. Юрьева Л.А. Непоименованный договор: к вопросу о понятии и применимых нормах // Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов. Материалы Международной научно-практической конференции. – М., 2017. С. 107 - 111.

60. Alexandrov A., Konovalova D. The principle of freedom of contract in civil law // Russian Journal of Comparative Law. 2018. № 12. С. 178 - 184.

61. Bilan A.P. Restrictions on the freedom of contract by categories «interests of the state and society» and «moral foundations of society» // European Journal of Law and Political Sciences. 2019. № 1. С. 3 - 8.

62. Dilmukhametov S. Non-defined contract: the concept, elements and significance // Bulletin of Institute of Legislation and Legal Information. 2020. № 1. С. 44 - 50.

63. Gapanovich A.V. Conflict of the contract freedom principle and competition provision principle // Юрист. 2016. № 15. С. 15 - 18.

64. Nainodina I. Between freedom of contract and public policy in France and in Russia // Russian Journal of Comparative Law. 2018. № 5. С. 32 - 40.